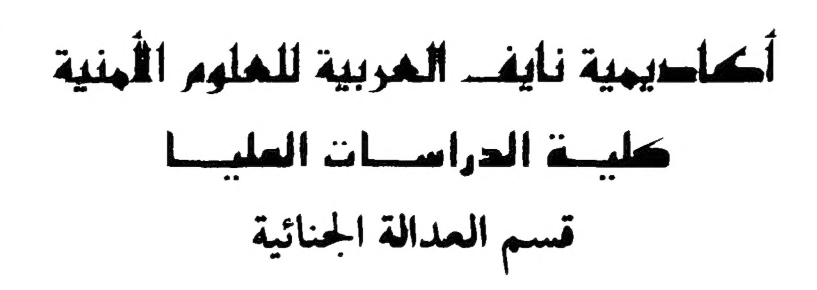




أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم العدالة الجنائية

التعزير بالجلد وتطبيقاته على أحكام القضاء بالمحكمة المستعجلة بالرياض

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في العدالة الجنائية ـ تخصص السياسة الجنائية

إعداد

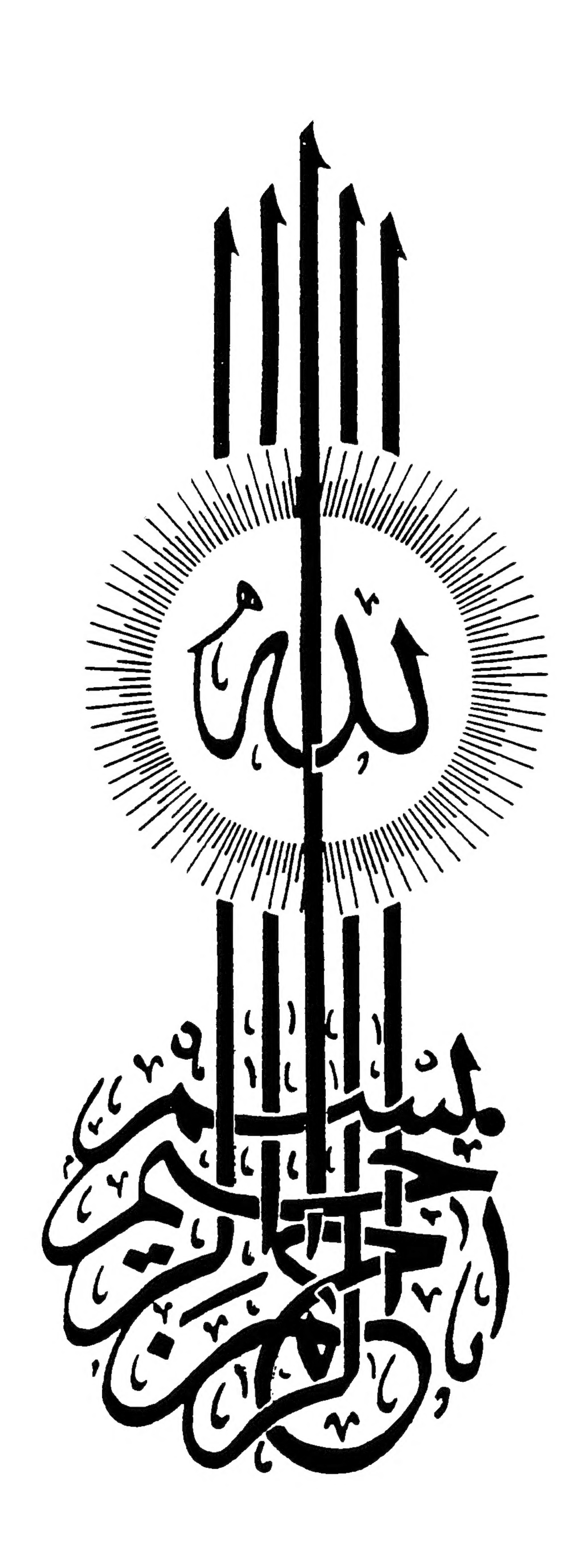
محمد سالم العسيري

إشـــراف

أ.د. عبد الله إبراهيم الطريقي

الرياض

١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م


الله
بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله المنعم المتفضل الكريم المنان الذي يعطي بغير حساب والصلاة والسلام على خير الأنام محمد بن عبد الله تفضل عليه سبحانه بالرسالة وأختاره ليكون أحب خلقه إليه وعلى آله وصحبه أجمعين

أحمده سبحانه وأشكره على ما تفضل به علي من إتمام دراسة الماجستير وإعداد بحثي ، وعلى توفيقه لي وتيسيره لجميع الصعاب التي واجهتني ثم أشكر والدتي على دعواتها المتواصلة لي بالتوفيق في دراستي كما أشكر زوجتي الغالية على صبرها معي على عناء الدراسة وهمومها ، كما أشكر الصديق العزيز سليمان بن عساف العساف على وقوفه بجانبي طوال مدة دراستي ، وأخي عبد العزيز على اهتمامه المتواصل برسالتي كما لا يفوتني أن أشكر الأستاذ الدكتور عبد الله بن إبراهيم الطريفي المشرف على بحثي و توجيهاته القيمة وأسال الله العلي القدير أن ينفعني بما علمني وأن ييسر لي إكمال دراسة الدكتوراه وأن يجعلها خالصة لوجهة الكريم وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية

كلية الدراسات العليا

قسم : العدالة الجنائية

تخصص : السياسة الجنائية

ملخص رسالة ☑ماجستير ☐دكتوراة

عنوان الرسالة : التعزير بالجلد وتطبيقاته على أحكام القضاء بالمحكمة المستعجلة بالرياض.

إعداد الطالب محمد بن سالم العسيري

إشراف : أ.د عبد الله بن إبراهيم الطريقي

لجنة مناقشة الرسالة

١- أ.د : عبد الله بن إبراهيم الطريقي .

٢- د. محمد بن عبد الله ولد محمدن

٣- أ.د. رويعي بن راجح الرحيلي

تاريخ المناقشة ١٤٢٣/١/٢٧هـ الموافق ٩/ ٤/ ٢٠٠٢م

مشكلة البحث اختلاف القوانين مع الشريعة في أفضلية الجلد على الحبس وأيهما يحقق أغراض العقوبة . واختلافهم في الجرائم التي تطبق عليه عقوبة الجلد وكذلك الأشخاص.

أهمية البحث :

١) إبراز فضل الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية في وضع العقوبة المناسبة المحققة لغرضها

٢) إبراز عقوبة التعزير بالجلد في بحث مستقل مع أحكام تطبيقية عليه

٣) إبراز مدى فاعلية التعزير بالجلد وتحقيقه لأغراض العقوبة

٤) إبراز مدى تطبيق التعزير بالجلد على أحكام المحكمة المستعجلة بالرياض.

أهداف البحث :

١- التعرف على الغرض من العقوبة التعزيرية بالجلد

٢- التعرف على مدى مشروعية التعزير بالجلد في الشريعة الإسلامية

٣- التعرف على مقدار التعزير بالجلد والتعرف على كيفية تنفيذه

٤- التعرف على مجالات التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم والأشخاص.

٥- التعرف على مسقطاته وعوارض تنفيذه

٦- **التعرف على مدى تطبيق التعزير بالجلد على أحكام القضاء بالمحكمة المستعجلة بالرياض**

فروض البحث / تساؤلاته

١ ما تعريف التعزير بالجلد في الشريعة الإسلامية

٢ ما أدلة مشروعية التعزير بالجلد

٣ ما الغرض من التعزير بالجلد في الشريعة

٤ ما مجالات تطبيق التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم والأشخاص

٥ ما مقدار التعزير بالجلد في الشريعة الإسلامية وكيف ينفذ على الجاني

٦ ما مميزات وخصائص الجلد تعزيرا في الشريعة الإسلامية

٧ ما مسقطات التعزير بالجلد ومن عوارض تنفيذه

٨- ما مدى تطبيق التعزير بالجلد على أحكام القضاء في المحكمة المستعجلةبالرياض

منهج البحث في الجانب النظري يستخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن باستعراض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في المذاهب الأربعة مع ذكر دليل كل مذهب أما الجانب التطبيقي فيستخدم الباحث منهج تحليل المضمون بدراسة عشرين قضية من القضاء التي حكم فيها بالتعزير بالجلد في سجلات ودفاتر الضبط في المحكمة المستعجلة بالرياض معرفة أنواع القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيرا

أهم النتائج :

١- ان الجريمة في الشرع هي معصية الله تعالى

٢- أن هدف العقوبة في الشرع ردع المجرم وزجره

٣- أن العقوبة في الشرع تتفاوت فتتناسب مع أنواع الجرائم و أصناف المجرمين

٤- إن الجلد من أشهر العقوبات التعزيرية لتأثيره على المجلود واعتمده على العدد الذي يتناسب قلته وكثرته مع نوع الجريمة وجسامته

٥- إن التعزير بالجلد غير مقيد بعدد معين وإنما هو راجع إلى رأي الحاكم بحسب المصلحة

٦- إن آلة الجلد نراعي فيها ان تكون سوط أو عصى لا تؤثر في البدن بما يتجاوز المقصود

٧- تؤجل تنفيذ العقوبة عندما تكون حالة المحكوم عليه غير مهيأة

٨- إن تطبيق التعزير بالجلد في المحكمة المستعجلة بالرياض يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعده ومنها ترك تقدير عدد الجلد ونوع الجريمة التي يحكم فيها بالجلد راجع إلى نظر القاضي بحسب ما يراه يحقق المصلحة

Naif Arab Academy for Security Sciences
College of Graduate Studies
Department: Criminal Justice
Specialization: Criminal Policy

Thesis Abstract

Thesis Title: The *Tazir* Penalty of Flogging: The Reflection of its Application in the Judicial Verdicts of Urgent Court at Riyadh.

Prepared By: Muhammad b. Salem al-Asiri

Supervisor: Prof. Dr. Abdullah b. Ibrahim al-Tariqi

Thesis Defence Committee:

1. Prof.Dr. Abdullah b. Ibrahim al-Tariqi	Supervisor
2. Dr. Muhammad b. Abdullah Wald Muhammadan	Member
3. Prof. Dr. Ruwai b. Rajih al-Ruhaili	Member

Date:

27/01/1423 A.H. — 09/04/2002 A.D.

Research Problem:

The variance exists between *Sharia* and modern law on the more adequate penalty — flogging or detention. Also, variance exists as to the more germane penalties that tend to accomplish objectives sought. Finally, variance exists also on the typology of crimes and the criminals who are subjected to the penalty of flogging.

Research Importance:

The following points explain the importance of the present study·

1. It will demonstrate the superiority of Islamic *Sharia* over the man-made laws in articulating most conducive punishment for specified objective.
2. It will provide illumination on the *Tazir* penalty of flogging in an exclusive research with injunctions related to its application.
3. It will shed light on the extent of effectiveness associated with *Tazir* penalty of flogging and the attainment of its pursued goals.

4. It will expose the relative application of *Tazir* penalty on flogging as reflected in the verdicts issued by the urgent court at Riyadh.

Research Objectives:

The present study strives to pursue following objectives:

1. It will identify the objective underlying *Tazir* penalty on flogging.
2. It will reveal the relative rationale and legitimacy underlying *Tazir* penalty on flogging.
3. It will make candid the quantity of flogging as *Tazir* action and the process of its implementation.
4. It will identify the areas of *Tazir* penalty on flogging as well as the typology of such crimes and the criminals.
5. It will shed light on the remission of this penalty and the factors rendering the non-fulfilment of its implementation.
6. It will expose the relative application of *Tazir* penalty on flogging as reflected in judicial verdicts issued by the urgent court at Riyadh.

Research Questions:

The present study will address the following questions:

1. What is the definition of *tazir* action of flogging in Islamic *Sharia*?
2. What are the rationales that substantiate the *tazir* action of flogging?
3. What is the underlying objective associated with *tazir* penalty of flogging?
4. What are the areas of *tazir* penalty on flogging as well as the typology of such crimes and the criminals?
5. What is the quantity of flogging as *tazir* penalty and the process of its implementation on the criminal?
6. What are the distinctive characteristics associated with *tazir* penalty on flogging in Islamic *Sharia*?
7. What are the factors that contribute to the remission of *tazir* penalty on flogging and what are the determinants that render its implementation void?
8. What is the relative application of *tazir* penalty on flogging as reflected in the judicial verdicts issued by the urgent court at Riyadh?

Research Methodology:

The present researcher has used theoretical approach. In pursuance of this approach, he has employed analytical-comparative methodology. This he did by incorporating the juristic viewpoints of all the four schools of Islamic

jurisprudence. [illegible]ese viewpoints ar[illegible] [illegible]iched with pertinent rationales. On the applied side, the rese[illegible]her has analysed [illegible]nty legal suits which have received judicial verdicts. Th[illegible] l[illegible]er spell out *tazir* [illegible]lties on flogging. These verdicts are recorded in the offici[illegible] [illegible]terial of the urg[illegible] [illegible]urt at Riyadh.

Main Resu[illegible]

1. A crime, [illegible] *[illegible]haria*, is tantamo[illegible]nt to an act of disobdience to Allah.
2. The pur[illegible] [illegible]of penalty, in *Sharia*, is to serve deterrent and admonition to future crimin[illegible]
3. The pe[illegible]alt[illegible] in *Sharia* varies according to the typology of crimes and the kinds of cr[illegible]inals.
4. The flogging is the most prominent *tazir* penalty and it exercises deep impact on the person flogged.
5. The penalty of flogging is indefinite. Its specification is determined by the ruler. He decides in the context of public opinion.
6. The instrument of flogging should be a stick. It should not affect human body more than is contemplated.
7. The implementation of penalty may be deferred if the person to receive penalty is misfit.
8. The application of *tazir* action on flogging as adjudicated by the urgent court at Riyadh is compatible to the principles of Islamic *Sharia*. The quantity of flogging and the form of crime that receives implementation of the penalty is reviewed by the judge. The latter, in this review, takes into consideration public interest.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الحكيم الخبير العدل الملك القدير والصلاة والسلام على نبيه الكريم الهادي إلي الطريق المستقيم ..وبعد :-

إن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة وعادلة وأبدية وشاملة أثبتت قدرتها على مر العصور على بقائها . ورسوخها وقوتها وحكمتها ولأنها من لدن حكيم خبير خالق البشر والعالم بأسرار وخبايا نفوسهم وما يصلحها وما يفسدها .

وتنقسم الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي إلي موجبات وحدود وموجبات قصاص وموجبات تعازير ، فموجبات الحدود والقصاص بينها الله سبحانه وتعالي مع عقوباتها أما موجبات التعازير فهي نوعان . نوع بينه الله سبحانه وتعالي وترك فرض العقوبة.فيه وتقديرها للأمام ، ونوع هو من الأفعال التي على الإباحة الأصلية بحسب الأصل إلا أن الإمام حرمه وفرض له عقوبة للمصلحة سياسة من باب تقييد الإباحة .

والتعازير و موجباتها هي الغالبة في التشريع والجنائي الإسلامي وهي الأصل . وأما الحدود فهي استثناء أحاطها الشرع بشروط وقيود معينه ، لذلك يجوز الانتقال للتعزير عند تعذر إثبات الحد بتطرق المقررة شرعاً أو لشبهة فيه . (١)

والتعزير مشروع في كل معصية ليست فيها عقوبة مقدرة ولكن ليس هناك ما يمنع من اجتماع عقوبة تعزيريه مع عقوبة مقدرة بشرط أن يكون فيها مصلحة لأن التعزير يدور مع المصلحة (٢)

وقسم الفقها ء التعزير إلي قسمين الأول وهو ما يتعلق بحق الله تعالي وهو ما فيه مصلحة الناس عامة من جلب منفعة أو دفع مفسدة و الثاني يتعلق بحق الفرد كمصلحة خاصة لبعض الأفراد .

---

١) السرخسي ، محمد بن أحمد .المبسوط .القاهرة ، مطبعة السعادة ١٣٢٤جـ ٢٤ص١٦٠ – ابن تيميه، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية القاهرة دار الكتاب العربي ،الطبعة الثانية ،١٩٥١م ص٥٥،٥٦ – وعوض ، محمد محي الدين . بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي .الرياض ،المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ،١٤١١هـ ،١٣

٢) عودة ، عبد القادر .التشريع الجنائي والإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . بيروت مؤسسة الرسالة ١٤١٥هـ جـ ١ ص١٣٠. – وعامر عبد العزيز "التعزير في الشريعة الإسلامية " رسالة دكتوراه منشوره ، القاهرة ، كلية الحقوق ،١٣٧٣ هـ ص ٥٤

وللإمام الحق في العفو عن القسم الأول وهو ما يتعلق بحق الله تعالي أما القسم الثاني فلا يحق له العفو فيه لأنه حق الفرد . (١)

وتثبت موجبات التعازير بجميع طرق الإثبات بشرط اقتناع القاضي عن طريقها بوقوع الجريمة ونسبتها إلي الفاعل لها فلا يجوز له الحكم إلا بعد إقتناعه بثبوت موجباتها لديه .

وتقام الدعوى الجنائية في التعازير الخالصة حقاً لله تعالي حسبة ولكل أحد أن يرفع الدعوى ،وكذلك في الحدود الخالصة لله تعالي بخلاف التعازير الخالصة حقاً للفرد وكذلك القصاص إذ لا يجوز إقامة الدعوى فيها إلا من المضرور أوالمجني عليه

والعقوبات التعزيرية كثيرة ومتنوعة منها العقوبات التي تصيب البدن وأهمها القتل والجلد ومنها العقوبات السالبة للحرية .كالسجن والنفي ومنها العقوبات المالية كالغرامة وعقوبات أخرى .(٣)

وسوف يكون البحث مقصوراً على إحدى العقوبات البدنية وهي عقوبة الجلد التي سيتناولها الباحث بالتفصيل .

وقد قمت بتقسيم هذه الرسالة إلي فصل تمهيدي وثلاثة فصول أخرى بالإضافة إلي الخاتمة متضمنة النتائج الدراسية وذلك على النحو التالي :-

---

١)السلمي ، العز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأنام بيروت ، دار الكتب العلمية ، ب ت جـ ص١٥٨ - الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية القاهرة ، مطبعة مصطفي الحلبي، ١٣٧٥ هـ ص ٢٢٥.- وعامر ،عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ، ص٥٤

٢)عوض محمد محي الدين بدائل الجزاءات في المجتمع الإسلامي . مرجع سابق . ص ٢٠- والسلمي ، العز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأنام . مرجع سابق جـ١ ص١٤٠

٣) ابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ص٥٥ - .وعامر والماوردي ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص ٣٠٦ .

الفصل التمهيدي : الإطار المنهجي للبحث وأساس الجريمة وأقسامها والعقوبة وأساسها وأصولها وخصائصها وأقسامها وأغراضها .

ويحتوي على مبحثين :-

المبحث الأول : الإطار المنهجي للبحث ويحتوي على مطلبين :

- المطلب الأول : مشكلة البحث وأهمية وأهدافه وتساؤلاته .

الفرع الأول : مشكلة البحث وأهمية .

الفرع الثاني : أهداف البحث وتساؤلاته .

- المطلب الثاني : مفاهيم البحث ومجالاته والدراسات السابقة .

الفرع الأول : مفاهيم البحث ومصطلحاته .

الفرع الثاني : المنهج المستخدم في البحث ومجالاته .

الفرع الثالث : الدراسات السابقة .

المبحث الثاني

(الجريمة وأساسها ، والعقوبة واساسها واصولها العامة)

المطلب الأول :

الجريمة وأساسها

الفرع الأول : تعريف الجريمة

الفرع الثاني : أساس الجريمة أساس التجريم

الفرع الثالث : أقسام الجريمة

المطلب الثاني:

(العقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها)

الفرع الاول : تعريف العقوبة

الفرع الثاني : أساس العقوبة الشرعية

الفرع الثالث : أغراض العقوبة الشرعية

الفرع الرابع : الأصول العامة للعقوبة الشرعية

الفرع الخامس : خصائص العقوبة الشرعية

الفصـــــل الأول

(جرائم التعزير ، وما يجب فيها)

الموضوع

المبحث الأول

(تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته)

المطلب الأول : تعريف التعزير

المطلب الثاني : بيان دليل مشروعية التعزير

المبحث الثاني

(جرائم التعزير ، وأنواعها)

المطلب الأول : جرائم التعزير

المطلب الثاني : أنواع جرائم التعزير

المبحث الثالث

(عقوبات التعزير)

المطلب الأول : ضوابط اختيار العقوبة التعزيرية

المطلب الثاني : أنواع العقوبات التعزيرية

الفصل الثاني

(عقوبة التعزير بالجلد)

ويحتوي هذا الفصل على ثلاث مباحث كالآتي :

المبحث الأول

(التعريف بالتعزير بالجلد وبيان مشروعيته)

ويحتوي هذا المبحث على ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الجلد لغة وشرعاً

المطلب الثاني : موازنة بين الجلد والضرب

المطلب الثالث : مشروعية التعزير بالجلد

المبحث الثاني

(تطبيق عقوبة التعزير بالجلد)

الموضوع

الفصل الثالث

استيفاء عقوبة التعزير بالجلد

الموضوع

الموضوع

الفصل الرابع

الدراسة التطبيقية

ويحتوي على مبحثين :

الموضوع

الفصل التمهيدي

الإطار المنهجي للبحث وأساس الجريمة وأقسامها والعقوبة وأساسها وأصولها وخصائصها وأقسامها وأغراضها .

المبحث الأول

الإطار المنهجي للبحث

ويحتوي على مطلبين :-

المطلب الأول : مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وتساؤلاته .

المطلب الثاني : مفاهيم ومصطلحات البحث والمنهج المستخدم ومجالاته والدراسات السابقة .

المطلب الأول

مشكلة البحث وأهميته وأهدافه وتساؤلاته

يحتوي على فرعين :-

الفرع الأول : مشكلة البحث وأهميته.

الفرع الثاني : أهداف البحث وتساؤلاته .

الفرع الأول

أ) مشكلة البحث :-

تعاني جميع دول العالم من مشكلة الجرائم وبالذات جرائم العنف والعرض والقتل والمخدرات وهذه الدول تعاقب على هذه الأفعال بعقوبات سالبه وللحرية أو عقوبات مالية أو تعويضات ولكن لاحظ العالم بأجمعه أن العقوبات السالبة للحرية في بعض الجرائم لا تؤدي غرضها كعقوبة بل تزيد المجرم إجراما ، وتعلم من ليس بمجرم الإجرام ، وقد تحرم النزيل بها من وظيفته ومصدر رزقه وتحرم أولاده وأطفاله ومن يعولهم من مصدر رزقهم . وكذلك عدم فاعليتها في الإصلاح والردع للمجرم والزجر لغيره فأصبحت تعقد المؤتمرات الدولية عقب الأخرى للبحث في العقوبات التي تودي الغرض المطلوب منها ومن ضمن هذه العقوبات العقوبات البدنية المباشرة كالجلد ، والذي أنقسم المجتمعون بشأنه ما بين مؤيد ومعارض له فالمعارضون احتجوا بأن عقوبة الجلد عقوبة مهينة لا تليق بكرامة الإنسان وقد تكون فوق الحد المطلوب من غرض العقوبة.

أما المؤيد لعقوبة الجلد فاحتجوا بأن الجلد هو العقوبة المثلي في تحقيق غرض العقوبة من إصلاح للجاني وردعه وزجره وزجر غيره فقد لا يخاف الجاني من عقوبة السجن بل قد تخيفه عقوبة الجلد .

أما من ناحية أنها تكون عقوبة مهينة فهذا غير مسلم به فقد يكون المرء هو الذي أهان نفسه ثم إنها لا تعمم على كل الجرائم بل في جرائم معينة كجرائم العنف والعرض والسكر وجرائم النهب والسرقة وكسر الأسوار وأتلاف المزروعات وقتل المواشي أي الجرائم التي تدل على القسوة وعدم المبالاة .

والشريعة الإسلامية أخذت بعقوبة الجلد في حد الزنى للبكر وحد الشرب وحد القذف وكذلك في التعازير لأن الإنسان في جميع الأحوال الثلاثة السابقة نزل بنفسه بشربه الخمر منزلة الحيوان فناسب عقوبتة بهذه العقوبة

وكذلك الزاني البكر غير المحصن أراد نيل شهوته ولذته بطريق الزنى فناسب مقابلة هذه اللذة بهذه الألم .

وأما القاذف بالسب فلما أراد التشهير بأعراض الناس وكرامتهم ناسب إهانته بالجلد .(١)

والشريعة أخذت بالجلد في عقوبات التعازير الكثيرة لأنها الأساس في التشريع الجنائي الإسلامي فقد أخذت بها في جرائم الحدود وفي جرائم التعازير لما لها من فعالية مصلحة و رادعة وزاجرة ولا تكلف أموال طائلة تنفق لبناء السجون والإنفاق على المساجين .(٢)

لذلك سوف يقوم الباحث بدراسة عقوبة الجلد تعزيراً في الشريعة الإسلامية ثم الوقوف على واقع تطبيق هذه "العقوبة" في المملكة العربية السعودية .

ب) أهمية البحث :-

لدراسة موضوع عقوبة الجلد تعزيرا أهمية من عدة جوانب أهمها .

١) إبراز فضل الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية في وضع العقوبة المناسبة لتحقيق أغراض العقوبة من إصلاح الجاني وردعه وزجره وزجر غيره كعقوبة الجلد واعتبارها أساسا للعقوبات البدنية في الشريعة الإسلامية في الحدود وفي التقارير .

٢) إبراز موضوع عقوبة الجلد تعزيرا في بحث مستقل لكي يتسنى للباحثين الحصول عليه والتعرف عليه وعلى أحكام بيسر وسهوله .

٣) نضرا للمناقشات الدولية الكثيرة حول إقرار الجلد كعقوبة جنائية أم لا باعتبارها مهينة للكرامة بخلاف الرأي الأول الذي أقر العقوبة وهنا نبين رجحان الرأي وتفوقه على الثاني .

٤) إبراز عقوبة التعزير بالجلد ومدى فاعليتها في تحقيق الغرض من هذه العقوبة في إصلاح الجاني وردعه وزجره زجر غير أيضاً .

---

١) عوده ، عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي مرجع سابق جـ١ ، ص ٦٨٥

٢) عوده ، عبد القادر المرجع السابق جـ١ ص٦٩٠

٥) نظرا لأن المملكة العربية السعودية تطبق عقوبة الجلد تعزيراً في محاكمها الشرعية تظهر أهمية معرفة مدى تطبيق هذه العقوبة وما هي القضايا التي تطبق فيها هذه العقوبة .

٦) لقلة من تناول بحث عقوبة الجلد تعزيراً في بحث مستقل ومنفرد وإنما بُحث ضمن نطاق عقوبات التعزير علمة ولم يبحث بحثاً مستقلاً حسب إطلاعي إلا في نطاق بحثه في الجلد في الشريعة الإسلامية في الحدود والتعزير ولم يبحث في نطاق التعزير فقط .

٧) نظرا لحاجة العالم بأجمعه إلي عقوبة الجلد ولقوة تحقيقها الغرض منها في إصلاح الجاني وردعه وزجره وكذلك زجر غيره من الناس .

الفرع الثاني

أ) أهداف البحث

١) التعرف على الغرض من العقوبة البدنية التعزيريه وبالذات العقوبة بالجلد تعزيرا .

٢) التعريف بعقوبة الجلد تعزيراً .

٣) التعرف على مدى مشروعية الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي وما المستند الشرعي على مشروعيته

٤) التعريف على مجالات عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي وهي المجالات التي يُطبق فها الجلد تعزيراً على رأي فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حددوا هذه المجالات .

٥) التعرف على آراء الفقهاء في التشريع الجنائي الإسلامي في عقوبة الجلد تعزيراً.

٦) التعرف على مقدار عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي حسب اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية وبيان اختلافهم في هذا المقدار .

٧) التعرف على كيفية تنفيذ عقوبة الجلد تعزيراً على الجاني في التشريع الجنائي الإسلامي وأداته .

٨) التعرف على مبررات تشريع عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ومميزات هذه العقوبة على العقوبات الأخرى كالعقوبة السالبة للحرية .

٩) التعرف على مسقطات عقوبة التعزير بالجلد .

١٠) التعرف على عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد .

ب) تساؤلات البحث :

١) ما تعرف عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟

٢) ما أدلة مشروعية عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟

٣) ما الغرض من العقوبة البدنية التعزيريه كالجلد في الشريعة الإسلامية ؟

٤) ما مجالات تطبيق عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟

٥) ما آراء فقهاء التشريع الجنائي الإسلامي في عقوبة الجلد تعزيراً ؟

٦) ما مقدار عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي حسب اجتهادات الفقهاء ؟

٧) كيف تطبق عقوبة الجلد تعزيراً على الجاني في التشريع الجنائي الإسلامي ؟

٨) ما مميزات وخصائص عقوبة الجلد تعزيراً في التشريع الجنائي الإسلامي ؟

٩) ما مسقطات عقوبة التعزير بالجلد ؟

١٠) ما عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد ؟

" المطلب الثاني "

مفاهيم ومصطلحات البحث والمنهج المستخدم ويحتوي على ثلاث فروع :-

الفرع الأول : مفاهيم البحث ومصطلحاته .

الفرع الثاني : المنهج المستخدم في البحث ومجالاته .

الفرع الثالث : الدراسات السابقة .

الفرع الأول

"مصطلحات ومفاهيم البحث "

- تعريف العقوبة :-

في اللغة : يقصد بها تعقب فعل السوء بالجزاء فكأن فعل السوء يعقبه الجزاء فيؤخذ المذنب ليُعاقب على ذنبه ، ويقال . عاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً أي : أخذ به والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سواءً ، والاسم : العقوبة (١)

اصطلاحاً : هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع (٢)

التعريف الإجرائي للعقوبة :-

الجزاء الذي يصدر ولي الأمر أو من ينوب عنه كالقاضي على إنسان مجرم بسبب جرمه .

- تعريف التعزير :-

في اللغة : يطلق على معان كثيرة منها :

- الرد والمنع : يقال عزر ، يعزره أي رده ومنعه من المعصية ..

- اللوم : يقال عزره أي لامه ، والعزر : اللوم .

---

١) ابن منظور . محمد بن مكرم . لسان العرب . بيروت ، الدار العربية ، للتأليف ، ١٩٥٥م ، ج١٠ص ٦١٩.

٢) عودة ، عبد القادر . التشريع الجنائي الاسلامي مرجع سابق ،ج٢،٤٠٢ز

الإعانة والنصر :- ومنه قوله تعالي " لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلا " (١)

أي تعينوه وتنصروه .

التأديب : ولهذا يسمي الضرب دون الحد تعزير لأنه أدب :يقال : عزرته : أدبته (٢)

- التعزير اصطلاحاً :

عقوبة غير مقدرة ، تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة (٣) .

وعرف بأنه : تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات (٤) كما وعرف هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة "(٥) وعرف " هو زجر عن المعاصي من الإمام أو من له قدره في ذلك "(٦)

وعرف بأنه : العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها . (٧)

- التعريف الإجرائي للتعزير : هو عقوبة يحكم بها على إنسان مجرم استحق الجلد تعزيرا بسبب جرمه

- تعريف الجلد :

- في اللغة الجلد مصدر جلده بالسوط يجلده جلداً ، ويقال : جلده الحد جلدا ، أي ضربه وأصاب جلده .

ويقال : جلدت به الأرض ، أي صرعته وجلد به الأرض : أي ضربها(٨) .

---

١) سورة الفتح ، آية :٦

٢)ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب مرجع سابق جـ٢ ص٧٦٤

٣) ابن الهمام محمد بن عبد الواحد ، فتح القدير . بيروت ، لبنان ، دار إحياء التراث العربي ، ب ت . جـ٥ ، ص١١٢- ١١٣

٤) عليش ، محمد فتح العلي المالك وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام بيروت ، دار المعرفة للطباعة والنشر ب ط ب ت، جـ٢ .٢٩٣

٥)الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. بيروت ، دار الفكر ب ت ، جـ ٤ ص ١٩١.

٦)الكشناوي ، أبي بكري حسن .أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الأمة إمام الأمة مالك .القاهرة مطبعة عيسى الحلبي ، الطبعة الثانية ب ت، جـ ٣، ص ١٩.

٧)ابن قدمه ، عبد الله بن أحمد المغني الرياض ، مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤٠١هـ جـ٨ ص ٣٢٤.

٨) ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب مرجع سابق ، ص٤٨١.

في الاصطلاح الإجرائي :-

عقوبة يحكم بها بالضرب بالسوط أو بالعصا على بدن إنسان مجرم أستحق العقاب بالجلد تعزيراً بسبب جرمه .

الفرع الثاني

المنهج المستخدم في البحث ومجالاته :-

أولاً : منهج البحث :

١-الجانب النظري :

يستخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن ، باستعراض أراء فقهاء الشريعة الإسلامية على المذهب الأربعة مع ذكر أدلة كل مذهب من هذه المذاهب .

٢- الجانب التطبيقي :

يستخدم الباحث منهج تحليل المضمون لدراسة عشرين قضية تقريباً من القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً في سجلات ودفاتر الضبط في القضاء في المملكة العربية السعودية ، في المحكمة المستعجلة بمدينة الرياض ، لمعرفة أنواع القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً.

ثانياً : مجالات البحث :

١-المجال المكاني :

سيطبق الجانب التطبيقي من هذا البحث في المملكة العربية السعودية في المحكمة المستعجلة بالرياض .

الجانب الزماني :

سوف تقتصر الدراسة والبحث على دراسة الأحكام الصادرة بالجلد تعزيراً في القضاء في المملكة العربية السعودية خلال الفترة من عام ١٤١٥ -١٤٢٠هـ أي خلال خمس سنوات بهدف الحصول على قضايا مختلفة ومتنوعة حكم فيها بالجلد تعزيراً.

الفرع الثالث

"الدراسات السابقة "

الدراسة الأولي :-

- إعداد الدارس الباحث عبد العزيز عامر ،عام ١٣٧٤هـ عن التعزير في الشريعة الإسلامية [١]

- أهداف الدراسة

١-إظهار مكنون نفائس التشريع الجنائي الإسلامي في مجال التعزير .

٢- بعث هذا التراث من التشريع الجنائي الإسلامي وهو عقوبات التعازير حتى تطلع شمسه من جديد ويصير مصدر لكل تشريع .

٣-أن البحث والدراسة الاستقصاء وهو الطريق الوحيد لجعل التشريع الجنائي الإسلامي مصدر لكل تشريع .

٤-ترتيب التشريع الجنائي الإسلامي وبالذات العقوبات التعزيريه في ثوب جديد وحديث يقرب كلياته وجزئياته إلي العقلية القانونية الحديثة .

٥-إزالة الاعتقاد أن التشريع الجنائي الإسلامي غير صالح للتطبيق في عصرنا وأنه إنما شرع للعصور الماضيه وليس للعصر الحالي .

- منهج الدراسة :-

لقد استخدم الدارس في دراسته المنهج المقارن حيث قام بمقارنة أراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية ومقارنة للتشريع الجنائي الإسلامي مع القانون الوضعي في بعض الأحيان فهو منهج تحليلي مقارن .

- نتائج الدراسة :-

لقد توصل الدارس في هذه الدراسة إلي نتائج من أهمها وهي ذات صلة بالموضوع .

١-أن الغرض الأساسي من عقوبة التعزير في التشريع الجنائي الإسلامي هو إصلاح الجاني وردعه وزجر غيره وهي كانت سابقة للقوانين الوضعية بقرون طويلة في تحقيق هذا الغرض وليس ما يدعيه البعض

---

١) عامر عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية رسالة الدكتوراة منشوره ، كلية الحقوق ، القاهرة ،١٣٧٤هـ

من أن الغرض من العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي هي تقوم على فكرة التكفير والردع والانتقام من الجاني هي غلبة فيها . فهذا يدل على الجهل بأسرار وكنوز التشريع الجنائي الإسلامي .

٢-أن التشريع الجنائي الإسلامي قد أخذ بالعقوبات البدنية كالجلد ، لأنه في حالات وظروف معينة يكون هـــو المناسب لإصلاح الجاني وردعه وزجره وزجر غيره وأن تطبيق عقوبة الجلد تعزيراً لا يتنافى مع المدنيـــة بل يتفق مع طبيعة الإنسان التي لا تتغير مع العصور .

٣- أن بعض البلاد غير الإسلامية لا تزال تأخذ ببعض العقوبات المعترف بها في التشريع الجنائي الإســـلامي كعقوبة الجلد التي تطبق في كثير من الدول في أوقات الحروب والاضطرابات وهي شائعة فـــي السـجون وأيضاً شائع استخدام عقوبة الجلد للعسكريين وهذا يدل أن لها مزايا لا تجدها خصوصاً في أوقات الحــرب والاضطرابات فهي تؤدي إصلاحاً وردعا قوياً ، فأين الوحشية والهمجية إذا كان معترفاً بهذه العقوبة لفئات أقل خطورة وإجراماً عن المجرمين العادين وهي منصوص عليها في قانون العقوبات السوداني .

التعليق على الدراسة الأولي :

- أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين الدراسة الأولي ودراستي :-

١-وجه الشبه :-

تطرق فيها إلي تعريف التعزير وأغراضه ومشروعية الجلد ، ومجال عقوبة التعزير بالجلد ومقداره ، وكيفية تنفيذه ، مبررات ومزايا عقوبة الجلد .

٢-وجه الاختلاف :-

أنه تطرق للتعزير بشكل عام حيث درس جميع عقوبات التعزير البدنية بالقتل أو الجلد أو الحبس أو المالية والجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير بشكل عام أما دراستي فتتناول التعزير بالجلد بشكل خاص وسأذكر من يملك حق التعزير بالجلد وهو لم يقم بتعريف الجلد أما في دراستي فسأقوم بتعريف الجلد ومن يملكه وفضل الجلد على الحبس والعقوبات السالبة للحرية ، وسأذكر حجج المؤيدين للجلد وأنه من العقوبات في التشريع الجنائي الإسلامي وسأحاول إثبات أن التعزير بالجلد هو من أفضل العقوبات البدنية في التشريع الجنائي الإسلامي وحجج المانعين من عقوبة الجلد.

وسأذكر بعض التوصيات التي صدرت عن المؤتمرات العالمية بخصوص العقوبات البدنية وبالذات الجلد واذكر آراء بعض العلماء المعاصرين في مجالات تطبيق عقوبة الجلد تعزيراً.

وهذا ما يختلف عن الدراسة السابقة عن دراستي بالإضافة إلي أن دراستي تتميز بالجانب التطبيقي بخلاف الدراسة السابقة حيث اعتمدت على الجانب النظري فقط أما دراستي فتشمل الجانب التطبيقي بدراسة بعض القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيراً الصادرة من المحكمة الشرعية المستعجلة بالرياض .

الدراسة الثانية :

إعداد عبد الله بن صالح الحديثي ، عام ١٤٠٨هـ عن التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي(١)

أهداف الدراسة

١-خدمة التشريع الجنائي الإسلامي بدراسة العقوبات التعزيرية فيه ، وجميع آراء الفقهاء وأدلتهم وما أوردوه من أمثله على تنفيذ العقوبات البدنية التعزيرية ووضع ذلك في مؤلف مستقل يمكن للقاري الحصول على بغيته في هذا المجال بيسر وسهوله ،

٢-إبراز وتوضيح إخفاق القوانين الوضعية في مكافحة الجريمة ، وكثرة الجرائم ، والإجرام انتشر وتنوعت أساليبه بسبب الاعتماد على العقل البشري وتفضيله على الشريعة الجنائية الإسلامية في سن العقوبات وردع المجرمين ،

٣-الحرص الشديد والرغبة الصادقة في أن تأخذ العقوبات التعزيرية البدنية نصيبها من الاعتبار والتطبيق ودقة في الحكم وأمانة في التنفيذ .

منهج الدراسة :-

استخدام الدراسة المنهج التحليلي المقارن حيث استعرضت الدراسة أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في التعزيرات البدنية في الشريعة الإسلامية وموجباتها ثم الترجيح على حسب قوة الدليل في نظر الدارس .

نتائج الدراسة :-

١-إن غرض العقوبات التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي ردع المجرم وزجره .

٢-إن العقوبات التعزيرية هي عقوبات غير محددة لجرائم غير معينه .

٣-العقوبات التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي تتفاوت في خفتها وشدتها لتتناسب مع كل جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة .

---

١) الحديثي ، عبد الله بن صالح ، التعزيرات البدنية ، وموجباتها في الفقه الإسلامي " رسالة دكتوراه منشوره ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . كلية

٤) لا أثر للتقادم في إسقاط التعزيرات البدنية كالجلد .

٥) إن التعزير مقرر وثابت عند فقهاء الشريعة الإسلامية .

التعليق على الدراسة الثانية :-

أوجه الشبه :-

أنه تكلم عن عقوبة التعزير وعن التعزير بالجلد وذكر مجالاته التي تطبق وعن عوارض التنفيذ وسقوط التعزير الجلد .

أوجه الاختلاف :

انه تطرق للعقوبات التعزيرية البدنية بالقتل أو الجلد أو الحبس أو المالية والجرائم التي يعاقب عليها بالعقوبات التعزيرية البدنيه بشكل عام أما دراستي فتتناول التعزير بالجلد بشكل خاص وسأذكر من يملك حق التعزير بالجلد وهو لم يقم بتعريف الجلد أم دراستي فسأقوم بتعريف الجلد ومن يملكه وفضل الجلد على الحبس العقوبات السالبة للحرية ، وسأذكر حجج لمؤيدين للجلد وانه من العقوبات الأساسية في التشريع الجنائي الإسلامي ، وسأحاول إثبات أن التعزير بالجلد هو أفضل العقوبات البدنية في التشريع الجنائي الإسلامي وحجج المانعين من عقوبة الجلد . وسأذكر بعض التوجهات التي صدرت في المؤتمرات العالمية بخصوص العقوبات البدنية وبالذات الجلد ومناقشتها ، وذكر آراء بعض العلماء المعاصرين في مجالات تطبيق عقوبة الجلد تعزيرا . وهذا ما تختلف به الدراسة السابقة عن دراستي عن بالإضافة إلي أن دراستي تتميز بالجانب التطبيقي بخلاف الدراسة السابقة حيث اعتمدت على الجانب النظري فقط أما دراستي فتشمل الجانب التطبيقي بدراسة بعض القضايا التي حكم فيها بالجلد تعزيرا الصادرة من المحكمة الشرعية المستعجلة بالرياض .

الدراسة الثالثة :-

إعداد : عثمان محمد اسلم بن محمد ، عام ١٤١٢هـ عن عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية .(١)

أهداف الدراسة :-

١-إبراز محاسن الشريعة الإسلامية ي معالجة الجرائم بالعقوبات المناسبة للجريمة والرادعة للمجرم والمصلحة له أيضا .

٢-إبراز محاسن عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية

٣- إبراز الجرائم التي شرع فيها عقوبة بالجلد في التشريع الجنائي الإسلامي كالزنا والقذف والشرب والتعزير

منهج الدراسة :-

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث قام الدارس باستعراض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة والترجيح بينها على حسب قوة الدليل في نظر الدارس

نتائج الدراسة :-

١-إن الجلد كعقوبة جسدية وتعزيرية ثابت في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والإجماع .

٢-مناسبة وملاءمة عقوبة الجلد الجسدية لجرائم الزنا والقذف والشرب، لأنه الوسيلة الملائمة لردع الجاني وزجره إصلاحه .

٣- ملاءمة عقوبة الجلد التعزيرية في الجرائم التعزيرية التي تصلح وتلائم المجرم وقد تكون الوسيلة الوحيدة لردعه وزجره .

التعليق على الدراسة :-

١-أوجه الشبه :

أنه تطرق لمشروعية الجلد في الشريعة الإسلامية في التعازير ، وكذلك قام بتعريف الجلد وتعريف التعزير ، وذكر ان الجلد أساس في عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية .

---

١) اسلم ، عثمان بن محمد " عقوبة الجلد في الشريعة الإسلامية " رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالي للقضاء ، الرياض ،١٤١٢هـ .

٢) أوجه الاختلاف :

أنه لم يتطرق لإبراز محاسن الجلد على عقوبة السجن ولم يجعل فصل يتحدث فيه على مميزات الجلـــد تعزيـــرا ولم يذكر ما آراء العلماء في عقوبة الجلد التعزيرية على حسب المؤتمرات الدولية المعاصرة ولـــم يذكـــر مـــا أصدره المؤتمر الدولي بشأن العقوبات البدنية ولم يذكر مجالات عقوبة الجلد تعزيرا ولم يذكر من له حق القيـــام بها ولا إلي كيفية تنفيذه ولا إلي مسقطاته .

وهذا ما سأذكره في بحثي إن شاء الله تعالي .

وكذلك يفتقر البحث للجانب التطبيقي الذي سأقوم به في بحثي على عدد من القضايا التي صدر فيها حكم بـــالجلد تعزيرا من المحكمة المستعجلة بمدينة الرياض .

المبحث الثاني

الجريمة وأساسها ، والعقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها

وسيضم هذا المبحث مطلبين كالآتي :

المطلب الاول : الجريمة وأساسها وأقسامها

المطلب الثاني : العقوبة وأساسها واصولها العامة .

المطلب الأول

الجريمة وأساسها وأقسامها :

وسيضم هذا المطلب ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف الجريمة .

الفرع الثاني : أساس الجريمة (أساس التجريم)

الفرع الثالث : أقسام الجريمة

الفرع الأول :

تعريف الجريمة

الجريمة لغة : تطلق على عدة معاني منها :

القطع : يقال : جرمه يجرمه أي قطعه ، وجرم النخل جرما وجراما أي صرمه وقطعه .

ومنها : الكسب : يقال : اجرم واجترم : أي كسب لاهله وجريمة القوم ، كاسبهم، ومنها : (الذنب) يقال : اجرم فلان : أي أذنب ، ويقال : أجرم جريمة أي جنى جناية والجرم : الذنب . ومنه قوله تعالى : (ان الذين أجرموا كانوا من الذين أمنوا يضحكون)[1]. فان الجريمة تطلق على جميع هذه المعاني [2]. فالذي يظهر من هذه المعاني ان كلمة (الجريمة) تطلق في اللغة ويراد بها كل فعل يصدر من الشخص يعتدي به على نفسه او على غيره ، فالقطع فيها اعتداء فالقاطع اعتدى على شيء متصل فقطعه ، وكذلك إلى كسب الاثم على نفسه فهو قد اعتدى عليها ، والذي اذنب فهو قد جنى على نفسه او على غيره.

تعريف الجريمة عند الفقهاء :

قال الماوردي : (الجرائم محظورات شرعية زجر الله عنها بحد او تعزير) [3]. وقال ابو يعلى : (والجرائم محظورات بالشرع زجر الله عنها بحد او تعزير)[4].

ويفهم من هذا التعريف ان الجريمة في الشريعة الإسلامية لا بد ان يتحقق فيها ما يأتي[5] :

١- ان تكون من المحظورات الشرعية : وهي اما إتيان فعل منهي عنه او ترك فعل مأمور به ، فيكون المقصود بالمحظورات الشرعية التي تعتبر جرائم هي : ترك واجب او فعل محرم .

---

[1] / سورة المطففين ، الآية : ٢٩.

[2] / ابن منظور محمد بن مكرم لسان العرب : مرجع سابق ، ج١،ص ٤٤٥ – الفيروز ابادي ، محمد بن يعقوب القاموس المحيط مرجع سابق ، ج٤ ص ٨٨ – بن فارس ، أحمد . معجم مقاييس اللغة . مرجع سابق ، ج١ ، ص ٤٤٥،٤٤٦.

[3] / الماوردي ، علي بن حبيب الاحكام السلطانية والولايات الدينية بيروت : دار الكتب العلمية ، (د.ت)، ص ٢١٩

[4] / ابو يعلى ، محمد بن الحسين الاحكام السلطانية . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، ١٣٨٦هـ ، ص ٢٥٧.

[5] / ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم بن علي تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام.

٢- ان يكون تحريم الفعل او تحريم الترك من قبل الشريعة نفسها فان كان من غيرها فلا تعتبر جريمة في الاصطلاح الفقهي .

٣- ان تترتب على ارتكاب المحظورات الشرعية عقوبة شرعية تصيب مرتكب هذا المحظور .

الفرع الثاني

أساس الجريمة

من الثابت ان الشريعة الإسلامية ما وضعت الا لمصالح العباد في العاجل والآجل وبهذا صرح الفقهاء ، قال الشاطبي : (ان وضع الشريعة انما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل)([1]). وقال شيخ الإسلام ابن تيميه : (ان الشريعة الاسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها ، وتعطيل المفاسد وتقليلها) ([2]).، وقال ابن القيم : (الشريعة مبناها واساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد) ([3]).

ومصالح العباد ترجع إلى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال ، وهذه هي مصالحهم الضرورية ، لانه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا ، بحيث إذا فقدت او هددت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل ستجري على فساد وتهارج وقتل ، وفي الاخرة تفويت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران([4]). وتحصيل مصالح العباد الضرورية يكون بفعل ما به قيام هذه المصالح ، وترك ما يكون به الإخلال بها . وهذا يحصل بمراعاة أحكام الشريعة ، أي : بالالتزام بما أمرت به

---

[1] الشاطبي ، ابراهيم بن موسى . الموافقات . بيروت : دار المعرفة ، ١٩٧٥م، ج٢،ص٦

[2] ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . منهاج السنة النبوية . القاهرة : مكتبة ابن تيميه ، ١٤٠٩هـ ، ج٢،ص ١٢١

[3] ابن القيم ، محمد بن ابي بكر . اعلام الموقعين عن رب العالمين . بيروت : دار الفكر العربي ، ١٣٩٧هـ ، ج٣، ص ٢.

[4] الشاطبي ، ابراهيم بن موسى . الموافقات . مرجع سابق ، ج٢،ص٨-١٠.

او نهت عنه . فان كل مخالفة لاوامر الله ونواهيه فيها تفويت لمصالح العباد في العاجل والاجل والحاق الضرر بهم في العاجل والآجل ، وبناء على هذا فان مخالفة أحكام الشريعة تعتبر (جريمة) وذلك لتحقق الأساس الذي تقوم عليه وهو تفويت المصلحة وجلب المفسدة (الضرر) .

قال الإمام الغزالي : (ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو ان يحفظ عليم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات فهي أقوى المراتب في المصالح ، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعي الى بدعته ، فان هذا يفوت على الخلق دينهم . وقضاء الشرع بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس ، وايجاب حد الشرب اذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف ، وايجاب حد الزنا اذ به حفظ النسل والأنساب ، وايجاب زجر السارق اذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق . وتحريم تفويت هذه الاصول الخمسة والزجر عنها يستحيل ان لا يشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي اريد بها إصلاح الخلق ، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل ، والزنى ، والسرقة ، وشرب المسكر) ([1]).

والسبيل الى منع وقوع الجريمة يقوم على ثلاث ركائز هي ([2]):

١- اصلاح الفرد على أساس العقيدة الإسلامية فانه بهذه التربية تزول او تضعف دوافع الاجرام في النفس فينفر الانسان عن فعل الجريمة .

٢- إصلاح المجتمع لان صلاحه في صلاح الفرد الذي يعيش فيه وفساده فسادا للفرد الذي يعيش فيه لذلك فقد فرضت الشريعة الاسلامية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكي يبقى المجتمع الإسلامي مجتمعا طاهرا خاليا من الفساد مما يساعد على طهارة الفرد واصلاحه .

---

[1] الغزالي ، محمد بن محمد . المستصفى من علم الاصول ج٢، ص ٢٨٧ - ٢٨٨.

[2] ابن تيمية ، احمد عبد الحليم . السياسة الشرعية . دمشق : المكتبة الاسلامية ، ١٩٨٥م ، ص ١٠٦ ، ١٤٨

٣- ولكن مع صلاح الفرد وصلاح المجتمع قد يبقى في بعض النفوس الضعيفة التي لم تنتفع بمنهج الشريعة في إصلاح الفرد والمجتمع فتنساق الى الإجرام والاعتداء على مصالح العباد التي تحرص الشريعة على حفظها وحمايتها لذلك شرع العقاب ليكون رادعا وزاجرا لمن ارتكب الجريمة ورادعاً لغيره من افراد المجتمع ممن تسول له نفسه ارتكاب هذا الفعل.

الفرع الثالث

أقسام الجريمة

لما كانت الجريمة هي معصية لله تعالى بالاعتداء على مصلحة من المصالح الضرورية المقررة شرعا فيمكن تقسيم الجريمة إلى خمسة أقسام([1]):

القسم الأول / ما يحصل به اعتداء على الدين ، كالردة وترك الصلاة والصيام .

القسم الثاني / ما يحصل به اعتداء على النفس ، كالقتل والجرح .

القسم الثالث / ما يحصل به اعتداء على العقل ، كشرب الخمر .

القسم الرابع / ما يحصل به اعتداء على النسل او العرض ، كالزنا والقذف.

القسم الخامس / ما يحصل به اعتداء على المال كالسرقة .

وهذه الأقسام الخمسة شاملة لجميع أنواع الجرائم وصورها لأنها لا تخرج عن كونها اعتداء على مصلحة من هذه المصالح الخمس .

وقد قسم ابن القيم الجرائم إلى ثلاثة أقسام هي([2]) :

القسم الأول : فيه الحد ولا كفارة فيه ، كالزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة .

---

[1]/ الشاطبي ، ابراهيم بن موسى الموافقات . مرجع سابق ،ج٢،ص٩-١١.

[2]/ ابن القيم محمد بن ابي بكر اعلام الموقعين عن رب العالمين مرجع سابق ،ج٣،ص٩٩.

القسم الثاني : فيه الكفارة ولا حد فيه ، كالوطء في الإحرام ، والوطء في نهار رمضان ، والوطء في الظهار .

القسم الثالث : لا حد فيه ولا كفارة ، كالخلوة بالمرأة الأجنبية وسرقة مالا قطع فيه ، وكأكل لحم الخنزير والرشوة والربا.

المطلب الثاني

العقوبة وأساسها وأغراضها وأصولها العامة وخصائصها

سوف يكون تنظيم هذا المطلب إلى ستة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف العقوبة .

الفرع الثاني : أساس العقوبة الشرعية .

الفرع الثالث : أغراض العقوبة الشرعية .

الفرع الرابع : الأصول العامة للعقوبة الشرعية .

الفرع الخامس : خصائص العقوبة الشرعية .

الفرع الأول

تعريف العقوبة

تعريف العقوبة في اللغة : اسم من عاقب يعاقب ، معاقبة ، عقاباً ، قال ابن منظور : (والعقاب والمعاقبة ان تجزي الرجل بما فعل سوءا . والاسم : العقوبة ، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا اخذه به، وتعقيب الرجل إذا أخذته بذنب كان منه)([1]).

---

[1] ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب مرجع سابق ،ج١،ص٦١٩.

فالعقوبة معنى يقصد به تعقب فعل السوء بالجزاء ، فكأن فعل السوء يعقبه الجزاء فيؤخذ المذنب ليعاقب على ذنبه، يقال : عاقبه بذنبه معاقبة وعقوبة وعقاباً أي أخذه به(1) . جاء في المعجم الوسيط : (عاقب فلانا بذنبه معاقبة وعقابا : جزاه سوءا بما فعل) (2).

وجاء في تعريف العقوبة ، والعقاب والمعاقبة : الجزاء بالشر (3).

وعلى هذا فالعقوبة في اللغة تعني الجزاء الذي يقع على مرتكب الذنب .

تعريف العقوبة عند الفقهاء :

للعقوبة تعاريف متعددة ومختلفة في الألفاظ ولكنها متفقة في المعنى ، ومن هذه التعاريف :

قال الطحطاوي في تعريف العقوبة : (الألم الذي يلحق الإنسان مستحقا على الجناية) (4).

وشمل التعريف (الالم) الذي يعتبر من ابرز خصائص العقوبة باعتباره وسيلة فعالة لتقويم الجاني ويجب ان يتناسب الإيلام مع درجة خطورة الجاني ، بحيث لا يكون اكثر مما هو ضروري ولا اقل مما هو لازم(5) .

وقال الماوردي : (الحدود زواجر وضعها الله تعالى عن ارتكاب ما حظر وترك ما امر ... واذا كان كذلك فتزواجر ضربان حد وتعزير) (6).

فان الماوردي رحمه الله قد بدأ هذا التعريف للعقوبة بقوله : (والحدود) ويقصد بها العقوبات عموما كما هو الظاهر من سياق كلامه .

وقال الشربيني : (العقوبة هي عقوبة الجاني بمثل ما فعل من قتل وقطع وجرح او ازالة) (7).

1/ الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب . القاموس المحيط . مرجع سابق ،ج١،ص١٠٦

2/ مجمع اللغة العربية . المعجم الوسيط . بيروت دار العودة ، (د،ت) ، ج٢،ص٦١٣.

3/ معلوف ، لويس . المنجد في اللغة والأدب والعلوم . بيروت : دار المعرفة ،١٩٨٨م ، ص ٥١٨.

4/ الطحطاوي ، أحمد الحنفي . حاشية الطحطاوي على الدر المختار . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٥هـ ، ج٢،ص٣٨٨

5/ الصيفي ، عبد الفتاح مصطفى . الأحكام العامة للنظام الجزائي . الرياض : جامعة الملك سعود ،١٤١٩هـ ، ص ٤٨٥.

6/ الماوردي ، علي بن حبيب . الأحكام السلطانية . مرجع سابق ،

7/ الشربيني . محمد الخطيب . حاشية الإقناع . بيروت : دار الفكر ، (د،ت)ج٢،ص٩٧

وقال ابن تيميه : (العقوبة جزاء بما كسبت نكالا من الله كجلد الشارب ، والقاذف وقطع المحارب والسارق ، او لتأدية حق واجب وترك مجرم) ([1]).

وعرفت العقوبة ايضا بأنها : (ما شرعت للزجر المانع من الإخلال بالمقاصد)([2]).

وقال ابن القيم : (العقوبة على فعل محرم وترك واجب ، والعقوبة منها مقدر ومنها غير مقدر وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف احوال الجرائم كبرها وصغرها ، وبحسب حال المذنب نفسه) ([3]).

وقد شمل تعريف ابن القيم للعقوبة معظم جوانب العقوبة اكثر من غيره فعند قوله (على فعل محرم) أي عقوبة الأفعال المحرمة بالنص سواء كانت مقدرة العقوبة كالقتل والسرقة والزنى ، أو محرمة دون نص على العقوبة كأكل الميتة والربا . وعند قوله (ترك واجب) إشارة إلى عقوبة الجرائم السلبية أي الامتناع وترك المأمور به كمن يحبس إنسان ويمنعه من الأكل والشرب حتى يموت ، او يترك من يستطيع إنقاذه حتى يموت ، او بامتناعه عن فعل المامور به شرعاً كعدم دفع الزكاة وعند قوله (ومنها مقدر) يشير إلى عقوبات الحدود والقصاص وعند قوله (منها غير مقدر) يقصد العقوبات التعزيرية التي تختلف صفاتها واجناسها باختلاف الجرائم واختلاف الجاني([4]).

وقال ابو زهرة : (العقوبة في ذاتها اذى ينزل بالجاني زجرا له) ([5]).

وقال عبد القادر عوده : (العقوبة هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان امر الشارع)([6]).

---

[1] ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ،

[2] الازرق ، بدائع السالك وطبائع الملك . بغداد : دار الحرية ، ١٩٧٧م ، ج١،ص٢٩٤.

[3] ابن القيم ، محمد بن ابي بكر . الطرق الحكمية . مرجع سابق ، ص ٢٦٥.

[4] حويمل ، مصلح معدي . حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة . الرياض : مطبعة السفير ،١٤١٣هـ ، ص ٤٩.

[5] ابو زهرة ، محمد . الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي . القاهرة : دار الفكر العربي ،١٩٧٦م ، ص٦

[6] عوده ، عبد القادر . التشريع الجنائي الاسلامي . مرجع سابق ، ج١ ، ص ٦٠٩.

فهذه نماذج من أقوال الفقهاء قديما وحديثا في تعريف العقوبة وهي تتفق في جملتها مع المعنى اللغوي بان العقوبة جزاء لما يرتكب من الذنوب وتعقبه في التنفيذ . الا ان ما ذكره ابو زهره من تعريف العقوبة وكونها (اذى ينزل بالجاني زجرا له) هو الأقرب باختياره تعريفا للعقوبة ذاتها وليس للحكمة التي شرعت العقوبة من اجلها كما في بعض التعاريف لا سيما اذا أضيف اليه انه ردع للجاني وزجرا لغيره ، فيكون تعريفا علما يشمل معاقبة كل مجرم على كل ذنب([1]).

الفرع الثاني

أساس العقوبة الشرعية

الاساس الذي تقوم عليه العقوبة الشرعية نفسه الأساس الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية كلها ، لان العقوبات الشرعية جزء من الشريعة وجانب منها ، والشريعة الإسلامية متماسكة الأجزاء والجوانب لا تنافر بينها ولا تضاد ، وانما تعمل كلها من اجل تحقيق مقاصد الشريعة ، لذلك فلا بد ان تقوم على أساس واحد ، وهذا الأساس نجده في قوله تعالى : (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) ([2]).

فاساس الشريعة الإسلامية كلها ومنها أحكام العقوبات الشرعية - هو الرحمة ، وما تتضمنه هذه الرحمة من تحقيق المصلحة للناس وحفظها عليهم ومنع تفويتها ، لان مقصد الشريعة الإسلامية هو تحقيق المصالح للناس في العاجل والآجل ، ودرء المفاسد والأضرار عنهم في العاجل والآجل ، وان ما يفوت عليهم مصالحهم يعتبر مفسده وجريمة([3]). وقد أشار شيخ الإسلام ابن تيميه لهذا المعنى اذ قال : (العقوبات الشرعية انما شرعت رحمة من الله تعالى فهي صادرة عن رحمة الخلق وارادة الإحسان اليهم ، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الاحسان اليهم

---

[1]/ حديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي . رسالة دكتوراة منشورة ، الرياض : مكتبة الحرمين ، ١٤٠٨هـ ، ص ١٩-٢٠.

[2]/ سورة الأنبياء ، الآية : ١٠٧

[3]/ الشاطبي ، ابراهيم موسى . الموافقات . مرجع سابق ، ج٢،ص٦

كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض) ([1]).وقال الماوردي وهو يتكلم عن العقوبة بانها (تأديب استصلاح وزجر) ([2]).

فالعقوبة أساسها ملاحظة المصلحة واعتبارها وتحقيقها للفرد والجماعة ، وان كان فيها الم واذى للجاني ، فان هذا لا يمنع من بنائها على اساس الرحمة وما تتضمنه من إرادة المصلحة للناس ، لان العقوبة لما فيها من اذى والم تردع من ارتكاب الجريمة ، لئلا يصيب مرتكبها هذا الالم . ثم ان في معاقبة المجرم منعا له من العودة الى اقتراف الجريمة ، لكي لا يصيبه مثل ما اصابه اول مرة من العقوبة كما ان ارتكابه الجريمة ومعاقبته عليها قد يؤدي الى التوبة النصوح . وهذا كله في جانب الفرد([3]).

اما بالنسبة للمجتمع فان العقوبات الشرعية تمنع من ارتكاب الجرائم ، وفي هذا مصلحة مؤكدة للمجتمع لهذا لا يجوز التراخي في تطبيقها على من يرتكب موجباتها وتنفيذها على من ثبت عليه، بحجة الرحمة والرافة لان الرحمة لا تقتضي تعطيل أحكام الشريعة ، لهذا قال تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منها مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر . ليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ([4]). فقد حذر الله تعالى من ان تأخذ ولي الأمر او المسلمين ، رافة بمرتكبي الجرائم ، لكي لا تجرهم هذه الرافة إلى تعطيل تنفيذ العقوبات الشرعية([5]).

---

[1] / ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الاسلام ابن تيميه . اختيار الشيخ : علاء الدين ابو الحسن علي بن عباس الحنلي . القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، (د،ت) ، ص١٧١.

[2] / الماوردي ، علي بن حبيب . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٢٧.

[3] / ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد . فتح القدير . بيروت : دار احياء التراث العربي ، (د،ت)،ج٤،ص ١١٢- ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم . تبصرة في اصول الاقضية ومناهج الاحكام . القاهرة : مكتبة الكليات الازهرية ، (د،ت) ، ج٢،ص٢٩٤

[4] /سورة النور ، الاية : ٢.

[5] /القرطبي ، محمد احمد . الجامع لاحكام القران . بيروت : دار احياء التراث العربي ، ١٣٧٢هـ ، ج١٢،ص١٦١

ولو امتنع الطبيب من معالجة المريض ومن قطع عضو منه للضرورة ، او من كيه بالنار لضرورة، بحجة الرافة لادى ذلك الى هلاك المريض ، ولا يمكن وصف ذلك الطبيب بالرحيم بل يعتبر قاسياً غير رحيم ومفرطا في مصلحة المريض . لذلك أشار شيخ الإسلام ابن تيميه لهذا عندما قال : (فينبغي ان يعرف ان إقامة الحدود رحمة من الله تعالى بعباده ، فيكون الوالي شديدا في اقامة الحد لا تاخذه رافة في دين الله فيعطله ، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات بمنزلة الوالد اذا ادب ولده ، فانه لو كف عن تاديب ولده كما تشير به الام رقة ورافة لفسد الولد ، وانما يؤدبه رحمة به واصلاحا لحاله مع انه يود ويؤثر ان لا يحوجه الى تاديب ، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه وبمنزلة قطع العضو المتآكل ... الخ) ([1]).

الفرع الثالث

أغراض العقوبة الشرعية

للعقوبة في الشريعة الإسلامية أغراض وحكمة من وراء تشريعها ذكرها الفقهاء في مواضع مختلفة مم كتبوه ويمكن اجمال هذه الأغراض في الآتي :

اولاً : منع العودة إلى الجريمة :

الغرض من العقوبة هو منع وقوع الجريمة ، فان وقعت كان الغرض منها منع العودة للجريمة مستقبلاً . وينقسم المنع الى نوعين :

منع عام ، تتجه به العقوبة الى كافة الناس فتنذرهم بالخضوع لها في حال اذا ما اقدم احدهم مستقبلا على ارتكاب الجريمة .

ومنع خاص ، يتجه به العقوبة الى مرتكب الجريمة لكي تمنع اقدامه مستقبلاً على ارتكاب جريمة جديدة .

---

[1] ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . السياسة الشرعية مرجع سابق ،ص٨٥.

قال الماوردي عن العقوبات بأنها : (زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما امر .. .. فجعل الله من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهاله حذرا من الم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما امر به من فروضه متبوعاً ، فتكون المصلحة اعم . والتكليف أتم) ([1]).

وجاء في فتح القدير عند حديثه عن العقوبات أنها : (تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الانزجار مم يتضرر به العباد) ([2]).وقال القرافي : ان (الزواجر - أي العقوبات - مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة) ([3]). وقال ابن فرحون : (يجب ان تكون إقامة الحدود وهي عقوبات مقدرة علانية غير سر ، لينتهي الناس عما حرم الله عليهم)([4]).

ثانيا : إصلاح الجاني :

نجد فكرة إصلاح الجاني صداها في حد الحرابة – عند بعض الفقهاء - استنادا إلى ان نفي المحارب او (حبسه) يجب ان يستمر حتى تثبت توبته او يموت([5]). وكذلك السارق إذا عاد للسرقة في المرة الثالثة قال ابن قدامه (اذا عاد فسرق بعد قطع يده ورجله لم يقطع منه شيء اخر وحبس وبهذا قال الامام علي رضي الله عنه والحسن والشعبي وإبراهيم النخعي والزهري وحماد والثوري واصحاب الرأي .

وعن احمد : انه تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس) ([6]). فنجد ان الحبس على راي القول الاول هو حد ، اما على الراي الثاني عن احمد فقد ضم الى الحد (وهو الحبس) التعزير ايضا.

---

[1] / الماوردي ، علي بن محمد . الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢١.

[2] / ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج٤،ص١١٢.

[3] / القرافي ، شهاب الدين ابي العباس . الفروق . مرجع سابق ، ج١ ، ص ٢١٤.

[4] / ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي . تبصرة الحكام مرجع سابق ،ج٢،ص١٩٤.

[5] / الغزالي ، محمد بن محمد . الوجيز في فقه الشافعية . القاهرة : مطبعة الاداب ،١٣١٧هـ ، ج٢،ص١٧٩- المرداوي ، علي بن سليمان . الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف . القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٧هـ ، ج١٠،ص٢٩٨.

[6] / ابن قدامه ، عبد الله بن احمد . المغني . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٤١٠هـ ، ج٨،ص٢٦٤.

ويجد هذا الغرض من أغراض العقوبة سعة في التطبيق في مجال التعزيرات ، حيث ترتبط العقوبة التعزيرية بصلاح الجاني كعقوبة الحبس غير محددة المدة ، اذ يظل الجاني محبوسا حتى تثبت توبته او يموت ([1]).

وقد عبر الماوردي عن هذا الغرض من اغراض العقوبة بقوله في تعريفها أنها : (تأديب استصلاح وزجر) ([2]). وقد عبر ذلك ابن تيميه عن هذا الغرض بقوله : (ويكون - أي الوالي - قصده رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات لاشفاء غيظه وارادة العفو عن الخلق ، بمنزلة الوالد اذا ادب ولده فانه لو كف عن تاديب ولده .. .. لفسد الولد وانما يؤدبه رحمة به واصلاحا لحاله .. وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه)([3]).

ثالثا: هل العقوبات زواجر ام جوابر - بمعنى هل العقوبة اذا أقيمت على مرتكب الجريمة تعتبر مطهرة له من اثمه ام لا ؟

العلماء في هذه المسالة على خلاف :

فيرى بعضهم ان العقوبات جوابر ، بمعنى انها اذا أقيمت ونفذت على الجاني كانت مكفرة لما ارتكبه من معصية وانه لا يعذب في الاخرة بسببها([4]). وقد احتج اصحاب هذا الرأي بالسنة والمعقول .

فمن السنة احتجوا بما يلي :

١-١ روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : (قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في مجلس : تبايعوني على الا تشركوا بالله شيئاً ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا

---

[1]/ ابن عابدين ، محمد امين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٨٦هـ ، ج٣،ص١٨٧.

[2]/ الماوردي ، علي بن محمد . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص٢٢٧.

[3]/ بن تيميه ، احمد عبد الحليم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٨٥.

[4]/ الشلبي ، شهاب الدين احمد . حاشية الشلبي على تبيين الحقائق . بيروت : دار المعرفة ، الطباعة والنشر (د.ت) ، ج٣، ص ١٦٣ – ابن همام ، كمال الدين محمد عبد الواحد . فتح القدير . بيروت : دار احياء التراث ، ١٣٩٧هـ ، ج٥، ص ٣ – القرافي ، شهاب الدين الصنهاجي . الفروق . مرجع سابق ، ج١ ، ص ٣١٣ – الماوردي ، علي بن محمد . الاحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٢١ – البهوتي ، منصور يونس . شرح منتهى الارادات . بيروت : دار الفكر ، (د.ت) ، ج٣ ، ص ٣٣٦ – ابن حزم ، علي بن احمد . المحلى . بيروت : دار الاوقاف الجديدة ، ١٣٩٢هـ ، ج١١، ص ١٢٤

أولادكم ولا تأتون ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف فمن وفى منكم فاجره على الله ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ،ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وان شاء عفا عنه ، فبايعناه على ذلك)[1]. متفق عليه ، واللفظ للبخاري .

قال الشوكاني : (يستفاد من الحديث إقامة الحدود - وهي عقوبات مقدرة - كفارة للذنب ولو لم يتب المحدود) [2]وقال ابن حجر في الفتح : (وهو قول الجمهور)[3] وقال القاضي عياض : (ذهب اكثر العلماء إلى أن الحدود كفارات) [4]. وعبادة بن الصامت رضي الله عنه لم ينفرد برواية هذا المعنى ، بل قد روي ذلك علي بن أبى طالب رضي الله عنه قال : (من أصاب حدا فعجل عقوبته في الدنيا فالله اعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة ، ومن أصاب حدا فستره الله عليه وعفا عنه فالله اكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه) [5]. قال الترمذي : (هذا حديث حسن غريب صحيح) [6]. وكذلك روي ان ابن عمر مرفوعا : (ما عوقب رجل على ذنب إلا جعله الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب) [7].

واحتجوا من المعقول بقولهم : إن الله تعالى اكرم من أن يجمع على عبده عقوبتين بذنب واحد : إحداهما في الدنيا والثانية في الآخرة[8]. جاء في حاشية الشلبي : (إن المسلم إذا حد أو اقتص منه في الدنيا لا يحد او يقتص منه في الآخرة .. ..) ثم ساق الأدلة السابقة .

---

[1]/ البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٤٠٧هـ ، ج٨ ، ص ١٢٥ – مسلم ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي له ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٢، ج١١ ، ص ٢٢٢-٢٢٣

[2]/ الشوكاني ، محمد علي نيل الاوطار بيروت : دار الكلم الطيب ، ١٤١٩هـ ، ج٤ ، ص ٥٧٩.

[3]/ ابن حجر ، احمد علي فتح الباري . القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٤٠٧هـ ، ج٩٨ ، ص ١٢٥،١٢٦.

[4]/ الشوكاني ، محمد بن علي نيل الاوطار مرجع سابق ، ج٤،ص٥٧٧.

[5]/ الترمذي ، محمد بن عيسى جامع الترمذي . الرياض : دار السلام ، ١٤٢١هـ ، ص ٥٩٦.

[6]/ الترمذي ، محمد بن عيسى . المرجع السابق ، ص ٥٩٧.

[7]/ الهيثمي ، نور الدين علي بن ابي بكر مجمع الزوائد . بيروت : دار الكتاب ، ١٩٦٧م ، ج٦ ، ص ٢٦٥.

[8]/ الشلبي . شهاب الدين احمد . حاشية الشلبي . مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٣ – ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، ج٥ ، ص ٣ – البهوتي ، منصور يونس شرح منتهى الارادات مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٣٣٦

الرأي الثاني : إن العقوبات زواجر وروادع وليست جوابر وكفارة للمعصية بل التوبة هي المسقطة لعذاب الآخرة . وقد احتج هؤلاء بما يلي :

١/ قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم) [١].

فاخبر سبحانه إن جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة أخروية ، إلا من تاب فإنها حينئذ تسقط عنه العقوبة الأخروية .

قال الجصاص : (إقامة الحد - عقوبة مقدرة - على قاطع الطريق لا تكون كفارة لذنوبه لإخبار الله تعالى بوعيده في الآخرة بعد إقامة الحد عليهم قوله تعالى : (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم) استثناء لمن تاب منهم من قبل القدرة عليهم واخراجه لهم من جملة من أوجب الله عليه الحد لان الاستثناء إنما هو إخراج بعض ما انتظمته الجملة منها كقوله تعالى (إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين إلا امرأته) فاخرج آل لوط من جملة المهلكين واخرج المرأة بالاستثناء من جملة المنجين . وقوله تعالى : (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) علل بذلك سقوط عقوبات الدنيا والآخرة عنهم ، فان قال قائل قد قال في السرقة : (فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) ومع ذلك فليست توبة السارق مسقطة للحد عنه . قيل له : لانه لم يستثنهم من جملة ما أوجب عليهم الحد ، وانما اخبر ان الله غفور رحيم لمن تاب منهم . وفي آية المحاربين استثناء يوجب إخراجهم من الجملة) [٢].

٢/ إن العقوبة تقام على الجاني وهو كاره لها .

---

[١]/ سورة المائدة ، الآيتان : ٣٣،٣٤.

[٢]/ جصاص ، احمد بن علي احكام القرآن . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٢هـ ، ج٢ ، ص ٥١.

٣/ إن العقوبة تجب على الكافر ، ولا طهرة في حقه من الذنب بالعقوبة . بمعنى إن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد العقوبة ، بل بالتوبة ان وجدت . ولم تتحقق في حق الكافر لان التوبة عباده وليس من أهلها ([1]).

وقد جاء في تبيين الحقائق : (والحكمة من الحد - وهو عقوبة مقدرة - أصلا الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام من الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس والطهرة من الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد ، لأنها تحصل بالتوبة لا بإقامة الحد)([2]).

ويرى بعض الفقهاء أن العقوبات زواجر قبل ارتكاب الجريمة أي مانعة من الإقدام عليها - جوابر بعد تنفيذ في الجاني ، قال البابرتي في شرحه على الهداية وهو يتحدث عن الحدود وهي عقوبات مقدرة بأنها : (تشتمل على مقصد اصلي يتحقق بالنسبة إلي الناس كافة وهو الانزجار مما يتضرر العباد . وغير اصلي وهو الطهارة عن الذنوب ، وذلك يتحقق بالنسبة إلى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة إلى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر والذمي ولا يطهر من ذنبه بأجراء الحد عليه) ([3]).

ويرى البعض ان العقوبات زواجر وجوابر معا فهي زواجر تزجر الناس وتردعهم عن اقتحام الجرائم . بحيث تزجر مرتكب الجريمة إذا كانت العقوبة غير متلفة للنفس كالجلد وغيره ، وهي أيضا جوابر في الآخرة تجبر ما نقص من دين المرء بارتكابه للمعصية عندما تقام عليه العقوبة في الدنيا ، إذا تاب وندم على ما اقترف من آثام . وهذا فيه جمع بين الأدلة قال ابن القيم : (والحدود عقوبات لأرباب الجرائم في الدنيا ، كما جعلت عقوبتهم في الآخرة بالنار إذا لم يتوبوا ثم انه تعالى جعل التائب من الذنب كمن لا ذنب له ، فمن لقيه تائبا توبة نصوحاً لم يعذبه مما تاب منه) ([4]).

---

[1]/ الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق بيروت : دار الفكر ، ١٩٨٦هـ ، ج٣، ص ١٦٣ – الشلبي ، شهاب الدين احمد . حاشية الشلبي مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٦٣ – القرافي ، شهاب الدين ابو العباس الصنهاجي . الفروق ج١،ص ٣١٣ – الماوردي ، علي بن محمد الاحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢١ – البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع . مكة المكرمة ، مطبعة الحكومة ، ١٣٩٤هـ ، ج٦ ، ص ٧٧.

[2]/ الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق . مرجع سابق . ج٣،ص١٦٣.

[3]/ البابرتي ، محمد بن محمود . شرح العناية على الهداية . مطبوع بهامش شرح فتح القدير بيروت : دار الفكر ، (د.ت) ج٥،ص ٢،٣

[4]/ ابن القيم ، محمد بن ابي بكر اعلام الموقعين . مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٥٦.

الفرع الرابع

الأصول العامة للعقوبة الشرعية

لما كانت العقوبة في الشريعة الإسلامية قامت على أساس الرحمة بالعباد بتحقيق المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم ، فقد تفرع عن ذلك جملة أصول روعيت في تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية ، لتكون منسجمة مع هذا الأساس الذي قامت عليه او تفرعت منه . وهذه الأصول مستفادة من نصوص الشريعة الإسلامية ومقاصدها واقوال الفقهاء . وقد يكون أهم هذه الأصول ما ياتي :

الأصل الأول : المساواة بين الجريمة والعقوبة :

هذا الأصل من أثار ومظاهر عدل الله تعالى فيما يشرعه لعباده ، ولان العقوبات شرعت للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها ولانها ليست الأصل في الإصلاح وحفظ مصالح الناس ، وانما هي كالاستثناء من هذا الأصل ، والاستثناء لا يتوسع فيه ، ولانها كالدواء بالنسبة للمريض والدواء يوصف ويعطى بمقدار دقيق موزون بقدر حاجة المريض ولا يعطى له جرافا ، ولهذا كان الأصل في العقوبة إنها بقدر الجريمة ، قال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها . فمن عفي واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين) ([1]). وقال الشوكاني ((من جاء بالسيئة) من الأعمال السيئة (فلا تجزى إلا مثلها) من دون زيادة عليها على قدرها في الخفة والعظم ، فالمشرك يجازى على سيئة الشرك بخلوده في النار ، وفاعل المعصية من المسلمين يجازى عليها بمثلها مما ورد تقديره من العقوبات .. .. وما لم يرد لعقوبته تقدير من الذنوب فعلينا ان نقول : يجازيه الله بمثله وان لم تقف على حقيقة ما يجازي به ، وهذا ان لم يتب اما اذا تاب او غلبت حسناته سيئاته او تغمده الله برحمته وتفضل عليه بمغفرته فلا مجازاة ... (لا يظلمون) نقص ثواب حسنات المحسنين ولا زيادة

---

[1] سورة الشورى ، اية : ٤٠

عقوبات المسيئين) ([1]) وجاء أيضا في فتح القدير تفسير قوله تعالى : ((وجزاء سيئة سيئة مثلها) (فبين سبحانه ان العدل في الانتصار والاقتصار على المساواة ، وظاهر هذا العموم . وقال مقاتل والشافعي وأبو حنيفة وسفيان : ان هذا خاص بالمجروح ينتقم من الجارح بالقصاص دون غيره . وقال مجاهد والسري : هو جواب القبيح اذا قال أخزاك الله يقول أخزاك الله من غير ان يعتدي ، وتسميه الجزاء سيئة إما لكونها تسوء من وقعت عليه أو على طريق المشاكلة لتشابههما في الصورة) ([2]).

والمساواة بين الجريمة والعقوبة المقررة لها ظاهرة في عقوبات القصاص في جرائم القتل العمد ، والجروح العمدية التي يمكن القصاص فيها ، لان القصاص هو إن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه

وكذلك يظهر هذا الأصل ـ المساواة بين الجريمة وعقوبتها في عقوبات التعزير ، لانه يختلف باختلاف جرائم التعزير وباختلاف الجاني وظروفه وباختلاف المجني عليه .

وكذلك تظهر المساواة بين جرائم الحدود وعقوباتها ، لان المساواة بين الجرائم وعقوباتها ليست مساواة بين أشياء مادية ، وانما مساواة مدركة عقليا ، لأنها تقوم على أساس مساواة ما في الجريمة من معاني الإجرام ومقدار ضررها بالجماعة ومصلحة الجماعة وبين العقوبة المقررة لها .

الأصل الثاني : كفاية العقوبة للردع :

والمراد بهذا الأصل ان يكون في العقوبة من الألم الذي تحدثه فيمن تطبق عليه ما يكفي لردعه وزجره عن العودة إلى الجريمة مرة أخرى وتزجر غيره عن التشبه به وسلوك طريقه . والعقوبات الشرعية فيها من الألم الذي يثير الخوف في نفس من يريد ارتكاب الجريمة ، فيرتدع وينزجر عنها.

---

[1] الشوكاني ، محمد علي فتح القدير بيروت : دار المعارف ،١٩٩٠م ، ج٢،ص٣٧١.

[2] الشوكاني ،محمد علي المرجع السابق ،ج٣،ص٢٦٠.

جاء في الاحكام السلطانية :(فجعل من زواجر الحدود ما يردع ذا الجهالة حذرا من ألـــم العقوبـــة وخيفة من نكال الفضيحة ، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروضه متبوعـــاً ، والتكنيف أتم) ([1]).

الأصل الثالث : ملاحظة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع :

وهذا الأصل يعني التأكيد على مصلحة المجتمع بحمايته من ضـــرر الجريمـــة بتشـــريع العقوبـــة المناسبة لها وانزالها على مرتكبها ، ولكن دون إهمال لمصلحة الجـــاني ، ومصلحتـــه هـــي فـــي ملاحظة ظروفه وشخصيته والأحوال المحيطة به والحرص على إصلاحه ، واعتبار ذلك كلـــه فـــي تشريع العقوبة للجريمة . وتفصيل ذلك وبيانه على النحو التالي :

اولا : في عقوبات الحدود جعلت الشريعة الإسلامية رعاية شخصية المجرم تقف عند حد التأكد من بلوغه وتحمنه واختياره وعدم وقوعه في حالة الضرورة أو الإكراه أو الجهل في بعض الحـــالات كما لو شرب الخمر بطنها عصيرا غير مسكر ، فلا عقاب عليه . ومن زفت إليه امرأة غير زوجته وهو يجهل ذلك فلا عقوبة عليه وان دخل بها . فإذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود وهـــو بـــالغ عاقل مختار غير مضطر ولا مكره ، استحق العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ولا يلتفت إلـــى شخصيته من جهة ظروفه وأحواله وسيرته ومستوى ثقافته واضطراب نفسيته .

ثانيا : وفي جرائم القتل العمد ، والجرح العمد ، فالعقوبة - وهي القصاص - تطبق على مرتكـــب الجريمة عند توافر شروط تطبيقها وكان الجاني بالغا عاقلا مختارا ارتكب جريمته عمدا ، لان هـــذا هو القدر الذي يستحقه من الرعاية لشخصيته وظروفه وحالته ، ولكن أعطيت الشـــريعة للمجنـــي عليه ولأوليائه الحق في العفو عن الجاني ، فإذا عفو امتنع القصاص ، وان أمكن معاقبة الجـــاني تعزيراً .

---

[1] ماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ،ص٢٢١.

ثالثا : اما في جرائم التعزير ، فان لشخصية الجاني وظروفه وميوله وسوابقه و سيرته ونحو ذلك، لها اعتبار كبير عند تقدير العقوبة التعزيرية المناسبة ، لان هذه الجرائم لا تبلغ في خطورتها مبلغ جرائم الحدود والقصاص لذلك في نظرية (تفريد العقوبة) تجد مجال تطبيقها في هذه الجرائم ، مع تحقيق مصلحة المجتمع من ضرر الجريمة([1]).

الفرع الخامس

خصائص العقوبة الشرعية

خصائص العقوبة الشرعية كثيرة قد يكون من أهمها ان مصدرها هو الشرع الإسلامي نفسه (شرعية العقوبة) وان لها صفة لا تصيب إلا الجاني (شخصية العقوبة) وان لها صفة العموم (أي كونها عامة) وفيما يلي نتكلم عن هذه الخصائص :

الخصيصة الأولى : شرعية العقوبة : أي ان الشريعة هي التي حددت نوع العقوبة ومقدارها لما اعتبرته جريمة ، وهذا واضح في جرائم الحدود وفي جرائم القصاص والديات.

اما في العقوبات التعزيرية وهي التي يقدرها القاضي بتفويض من الشريعة في الجرائم التعزيرية ، فان هذه العقوبات مصدرها الشريعة الإسلامية ، لان الشريعة بينت ما به يكون التعزير مثل الجلد والحبس ... الخ ، وفوضت للقاضي أن يختار نوعا من هذه العقوبات ، وان يحدد مقدار الجلدات بعشر جلدات مثلا ، إلا أن اختيار القاضي نوع العقوبة التعزيرية ومقدارها لا يكون عن هوى ، وانما بموجب ضوابط معينة يجب مراعاتها كما سيبينه الباحث فيما بعد إنشاء الله .

الخصيصة الثانية : شخصية العقوبة : أي ان العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تصيب إلا من ارتكب موجبها - الجريمة - ولا تتعداه إلى غيره ، لقوله تعالى :

---

[1] عوده ، عبد القادر التشريع الجنائي الاسلامي مرجع سابق ، ج١ ، ص ٦١٠

(قل أغير الله أبغي ربا وهو رب كل شيء ، ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى)([1]).

جاء في فتح القدير : (قوله (ولا تكسب كل نفس إلا عليها) أي لا يؤاخذ ما أتت من الذنب وارتكبت من المعصية سواها ، فكل كسبها للشر عليها .. قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ... وهو هنا الذنب .. وفيه رد لما كانت عليه الجاهلية من مؤاخذة القريب بذنب قريبه ، والواحد من القبيلة بذنب الآخر ... والأولى حمل الآية على ظاهرها : اعني العموم وما ورد من المؤاخذة بذنب الغير كالدية التي تحملها العاقلة نحو ذلك ، فيكون بحكم المخصص بهذا العموم) ([2]).

وبقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه) ([3]). وقال صلى الله عليه وسلم لأبى مرثد وابنه (إما وانه لا تجني عليه ولا يجني عليك) ([4]).

وتعد شخصية العقوبة إحدى الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية في مجال العقاب.

ولا تعتبر خروجا من هذا الأصل ما توجبه الشريعة الإسلامية من اشتراك العاقلة في الدية الواجبة على جناية الخطأ وشبه العمد إنما هو نوع من التضامن الجماعي للتخفيف عن الجاني من باب المواساة لان الخطأ قد يكثر من الأنسان فاحتاج إلى المساعدة واقرب الناس إلى مساعدة الجاني هم عاقلته والمواساة قد أتى بها الشرع وبايجابها دون ذنب صدر ممن وجبت عليه كما في النفقه بين الأقارب فهي تجب على الغني لقريبه الفقير المحتاج ووجوبها وان كان على سبيل المواساة إلا أنوضعها بأنها وجبت على سبيل المواساة لم يمنعها من ايجابها على الغني لقريبه الفقير المحتاج([5]).

---

[1] / سورة الانعام ، الآية : ١٦٤.

[2] / الشوكاني . علي محمد . فتح القدير . مرجع سابق ، ج٢،ص٢٧١-٢٧٢.

[3] / ابو داود ، سليمان بن الاشعث . سنن ابي داود . مطبوع مع شرحه عون المعبود ، القاهرة : دار احياء السنة المحمدية ، ج٢ ، ص ٢٩٦ – النسائي ، احمد بن شعيب . سنن النسائي . الرياض : دار السلام ، ١٤٢٠هـ ، ص ٤٩٠.

[4] / ابو داود ، سليمان بن الاشعث . سنن ابي داود . مرجع سابق ، ج٦ ، ص ٢٩٧ – ابن ماجه ، عبد الله محمد . سنن ابن ماجه . بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٠هـ ، ج٢ ، ص ٨٩٠.

[5] / الجصاص ، ابو بكر الرازي. احكام القرآن . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٩٨٦م ، ج٢،ص٢٢٤.

هذا وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية الصادر بامر الملكي رقم ١/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ ، النص على مبدأ شخصية العقوبة بقولها: (العقوبة الشخصية) فكرست بهذا مبدأ إسلاميا ساد منذ أربعة عشر قرنا من الزمن .

هذا ولا يخفى ان للعقوبة آثارا غير مباشرة من بينها أنها تصيب أسرة المحكوم عليه بأضرار مادية تتمثل في فقد مصدر عيشها وهو عائلها المسجين ، واضرار معنوية تتمثل في الحزن على عائلها ، واضرار اجتماعية تتمثل في نظرة المجتمع إليها بازدراء ومع هذا ، فهذه الآثار الجانبية غير المباشرة لا يمكن تلافي معظمها ، فضلا عن أنها غير مقصودة لذاتها([1]).

الخصيصة الثالثة : عموم العقوبة الشرعية : ونعني بعموم العقوبة وجوب تطبيقها على كل مرتكب موجبها أي : ان كل من يرتكب جريمة فان عقوبتها تطبق عليه لا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا بين شريف ووضيع ولا بين غني وفقير ، ولا بين رجل وامرأة فالجميع سواء في تطبيق أحكام الشريعة عامة .والدليل علي هذه الخصيصة ما رواه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها ((أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت .فقالوا :من يكلم فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم .فقالوا : أسامة بن زيد رضي الله عنه - حب رسول الله صلي الله عليه وسلم .فكلمه أسامه - رضي الله عنه بشأنها فقال صلي الله عليه وسلم: أتشفع في حد من حدود الله تعالي ؟ثم قام صلي الله عليه وسلم فخطب في الناس فقال :إنما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)) ([2]) فقد أنكر صلي الله عليه وسلم علي أسامة بن زيد شفاعته وبين صلي الله عليه وسلم أن سبب خراب الأمم وضياعها هو التفرقة بين أفرادها في إقامة حدود الله ، وبين صلي اله عليه وسلم أنه سيقيم الحد حتى لو كان الجاني بضعة منه([3]).

---

[1]/ العيسى ، عبد الفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي. مرجع سابق ،ص٤٨٦.

[2]/ البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري مرجع سابق ،ج١٢،ص٨٧ - مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، ج٣، ص ٣١٥.

[3]/ ابن حجر ، احمد بن علي فتح الباري . القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ، (د،ت) ، ج١٢،ص٨٧،٩٤.

الفصل الأول

(جرائم التعزير وما يجب فيها)

وسيتناول الباحث دراسة هذا الفصل بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول / تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته.

المبحث الثاني / جرائم التعزير ، وانواعها .

المبحث الثالث / عقوبات التعزير.

وتحت كل مبحث من هذه المباحث مطالب ومسائل وبيان ذلك على النحو اللاحق.

المبحث الأول

(تعريف التعزير ، ودليل مشروعيته)

وسيتناول الباحث دراسة هذا المبحث في مطلبين أحدهما في تعريف التعزير ، والثاني في مشروعيته على النحو التالي :

المطلب الأول

تعريف التعزير

التعزير في اللغة : لفظ يطلق على معان منها :

النصر مع التعظيم : ومنه قوله تعالى : (لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه وتسبحوه بكرة واصيلا)[1].

الرد والمنع : يقال : عزره يعزره أي رده ومنعه من المعصية.

التأديب : ولهذا يسمى الضرب دون الحد تعزيرا ، لأنه إنما هو أدب يقال : عزرته أي ادبته .

اللوم : يقال : عزره أي لامه . والعزر اللوم .

ويلاحظ في هذه المعاني ان الرد والمنع واللوم والتأديب متقاربة المعنى ، اذ تجتمع في معنى الرد والمنع من المعصية واللوم والتأديب على فعلها.

لكن معنى الإعانة والنصر فهو ضد المعاني السابقة وهذا يعني قولهم ان التعزير من ألفاظ الأضداد. وهذا المعنى الاول - التأديب والمنع والرد واللوم - يرجع في النهاية إلى معنى النصرة ، لأن النصرة اما ان تكون بقمع ومنع ما يضر عن هذا الغير ، واما بمنع هذا الغير عما يضره والتأديب للإنسان على وجه الردع والمنع له من ارتكاب المحظورات الشرعية هو في الحقيقة نصرة واعانة له ، وبهذا التوجيه رجع المعنى الاول - وهو التأديب والمنع والردع - الى المعنى الثاني - وهو النصرة والإعانة-[2].

---

[1] سورة الفتح ، الاية ٩.

[2] ابن منظور ، محمد مكرم لسان العرب مرجع سابق ، ج٢،ص٧٦٤- الجوهري ، اسماعيل حماد تاج اللغة وصحاح العربية بيروت : المكتب التجاري للطباعة والنشر ،١٣٩٩هـ ، ج٢،ص٧٤٤ - فيروز ابادي ، محمد بن يعقوب القاموس المحيط مرجع سابق ،ج٢،ص٨٨ - الزبيدي ، محمد مرتضى تاج العروس ليبيا ، بنغازي : دار ليبيا للنشر والطباعة والتوزيع ، ١٣٨٦هـ ، ج٤،ص٣٩٤ - مجمع اللغة العربية المعجم الوسيط بيروت : دار احياء التراث العربي ، (د.ت) ،ج٢،ص٦٠٤

التعزير عند الفقهاء :

جاء في تبيين الحقائق تعريف التعزير بأنه : (تأديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع)[1]. وجاء في معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : (التعزير تأديب إستصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات [2]).

وجاء في حاشية إبن عابدين تعريف التعزير : (هو تأديب بضرب وغيره دون الحد) [3].

وجاء في شرح الخرشي على مختصر تعريف التعزير بأنه (العقوبة التي ليس فيها شيء معلوم بل يختلف بإختلاف الناس وأقوالهم وأفعالهم) [4]

وقال إبن فرحون عن تعريف التعزير بأنه :(تأديب إستصلاح وزجر، على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات)[5].

وجاء في مغني المحتاج تعريف التعزير بأنه (تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة)[6] وقال الماوردي: (التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله)[7].

وقال إبن قدامه : (التعزير هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيه)[8].

وقال إبن حزم عن تعريف التعزير : (وأما سائر المعاصي ففيها التعزير فقط وهو الأدب)[9].

---

[1] /الزيلعي ، عثمان بن علي . تبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق . مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٢٠٧ .

[2] / الطرابلسي ، علي بن خليل . معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الحكام . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٣هـ ، ص ١٩٤

[3] /إبن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٢٧٣

[4] / الخرشي ، محمد بن عبدالله . شرح الخرشي على مختصر خليل. القاهرة : المطبعة الأميرية ، ١٣١٧ هـ ، ج٨ ، ص ١١٠

[5] / إبن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي . تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٢٩٣.

[6] /الشربيني ، محمد مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج . بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٥٢هـ ، ج٤ ، ص ١٩١

[7] /الماوردي ، علي بن محمد . الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٢٩٣ .

[8] /إبن قدامه ، عبدالله بن أحمد . المغني . مرجع سابق - ج٨ ، ص ٣٢٤ .

[9] /إبن حزم ، علي بن أحمد المحلى . مرجع سابق ، ج١٣ ، ص ٤٣٢ .

وجميع نصوص الفقهاء السابقة لا تخرج في جملتها عن كون التعزير عقوبة غير مقدرة لجرائم غير محددة وجبت حقاً لله تعالى أو للعبد ، تختلف باختلاف الجريمة والمجرم والمجني عليه .

المطلب الثاني

دليل مشروعية العقوبة التعزيرية

العقوبة التعزيرية مشروعه بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

١/ فمن الكتاب قوله تعالى (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وأهجروهن في المضاجع وأضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً)[١].

فقد دلت هذه الآية على مشروعية التعزير بالوعظ والتعزير بالهجر ثم التعزير بالضرب غير المبرح الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة لأن المقصود به الإصلاح والتأديب والزجر .

قال القرطبي : (أمر الله إن يبدأ النساء بالوعظ أولا ثم الهجران فان لم ينجحا فالضرب ، والضرب في هذه الآية هو ضرب غير مبرح ، وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين حاجه كالكره ونحوها فان المقصود منه – التعزير بالضرب – الصلاح لا غير) [٢].

٢/ ومن السنة ما رواه أبو بردة رضي الله عنه قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله) [٣]. فدل الحديث على مشروعية التعزير بالجلد في غير جرائم الحدود [٤] .

---

[١]/سورة النساء ، آية : ٣٤ .

[٢]/ القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القران .بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٧٢ هـ ، ج٥ ، ص ١٧٢ .

[٣]/ البخاري ، محمد بن إسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ، ١٤٠٧هـ ج١٢ ، ص ١٧٥ – ١٧٦ .

[٤]/الصنعاني ، محمد اسماعيل سبل السلام بيروت : دار الفكر ، ١٤١٦هـ ، ج٤،ص٧٤.

٣/ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (مروا صبياتكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً وأضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً ، وفرقوا بينهم في المضاجع)(١) . فدل الحديث على مشروعية التعزير لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بضرب الصبيان على ترك الصلاة إذا بلغوا عشر سنين والمقصود من هذا الضرب التأديب والاستصلاح وهو ضرب التعزير (٢).

٤/ وقد إنعقد الإجماع على مشروعيه عقوبات التعزير في كل معصية ليس فيها حد . قال شيخ الإسلام إبن تيميه (وأتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد) (٣).

٥/ وأما المعقول فقد قالوا : إن المعصية بحاجة إلى رادع يمنع فعلها وتكرارها ، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة ، فوجب فيها التعزير ليتحقق الزجر والردع من فعلها ، وهذا هو ما قررته الشريعة الإسلامية . فأوجبت التعزير في المعاصي التى لا حد فيها ولا كفارة (٤).

١/ الإمام أحمد ، أحمد بن حنبل الشيباني . مسند الأمام أحمد بن حنبل . بيروت : دار صادر للطباعة والنشر (د.ت) ج٢ ص ١٨٠

٢/ الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار . بيروت : دار الكلم الطيب ، ١٤١٩هـ ، ج٥ ، ص ٤٥٠ - ٤٥١ بن همام ، محمد عبدالواحد . فتح القدير مصر : المطبعة الأميرية ببولاق ، ١٣١٦هـ ، ج٤ ، ص ١٨٠

٣/ إبن تيميه ، أحمد عبدالحليم . مجموع فتاوي شيخ الإسلام إبن تيميه . جمع وترتيب عبدالرحمن بن قاسم ، الرياض : رئاسة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (د.ت) ، ج ٣٥ ، ص ٤٠٢ ..

٤/ البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، ١٩٩٠م ، ج٤ ، ص ٧٣.

المبحث الثاني

جرائم التعزير وأنواعها :

المطلب الأول : جرائم التعزير

المطلب الثاني : أنواع جرائم التعزير

المطلب الأول

جرائم التعزير

تعريف جرائم التعزير : جاء في الأحكام السلطانية لأبى يعلى تعريف الجريمة بأنها : (محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير)[1]

وجاء في مغنى المحتاج في تعريف الجريمة التعزيرية بقوله : (ويعزر في كل معصيه لا حد فيها ولا كفارة)[2]وجاء في الدر المختار أيضا (ويعزر في كل معصية لا حد فيها . فيها التعزير) [3]

من تعريف الجرائم عند الفقهاء وما يجري فيه التعزير يتبين لنا أن المقصود بجرائم التعزير هي : كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ٠ أي أن جرائم التعزير هي المعاصي التى لم يقدر لها الشرع عقوبات محددة ولا كفارة ٠

المقصود بالمعصية :

إذا كانت الجريمة التعزيرية هي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة فما المقصود بالمعصية ؟

المقصود بالمعصية : هي فعل المحرمات الشرعية أو ترك الواجبات الشرعية ، وجاء في كشاف القناع : (والتعزير يكون على فعل المحرمات وعلى ترك الواجبات) [4]٠ ومن أمثلة فعل المحرمات المحرمات الخلوة بالأجنبية وشهادة الزور ٠ ومن أمثلة ترك الواجب منع الزكاة فهذه

[1]/ أبي يعلى إبن الحسين . الأحكام السلطانيه . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٨٦هـ ، ص ٢٤١ ١٣٨٦ هـ ص ٢٤١

[2]/ الشربيني ، محمد الخطيب . مغني المحتاج . مرجع سابق ، ج٤ ، ص ٦٩١

[3]/الاحصكفي ، محمد علاء الدين الدر المختار شرح تنوير الأبصار . بيروت : دار الفكر ، ١٩٦٦م ، ج٤ ، ص ٦٦

[4]/البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع . مرجع سابق ، ج٤، ص٧٥ .

المحرمات الخلوة بالأجنبية وشهادة الزور . ومن أمثلة ترك الواجب منع الزكاة فهذه كلها معاصي ليس فيها حد ولا كفارة وفيها التعزير .

هل يمتنع التعزير فيما فيه حد أو كفارة ؟

الأصل أن التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، ومعنى ذلك أن التعزير لا يكون فيما فيه حد ولا كفارة .

ولكن الفقهاء يذكرون في بعض جرائم الحدود اجتماع التعزير مع الحد ، من ذلك أن حد الزنا عند الحنفية هو الجلد فقط ، وأما التغريب فيجوز للإمام فعله على وجه التعزير قال الكاساني وهو يتحدث عن حد الزنا بالنسبة لغير المحصن : (وهل يجمع بين الجلد والتغريب ؟ قال أصحابنا : لا يُجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع ... ويكون النفي تعزيراً لا حداً)[1].
ومثل تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه تعزيراً ، كما ذهب إلى ذلك الشافعية [2] والحنابلة[3]
وفي جرائم القصاص والديات – وعقوباتها مقدرة – ذهب المالكية [4] إلى تعزير الجارح عمداً مع القصاص منه .

وذهب الشافعية [5] إلى أن من لا يقتص منه لمانع شرعي فان عليه الدية وعليه أيضا التعزير .

أما ما فيه الكفارة فقط دون الحد كالوطء في نهار رمضان فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعزير يجتمع مع الكفارة فقد جاء في نهاية المحتاج : (وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان وكالمظاهر) [6]

---

[1] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . بيروت دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤هـ ، ج٧ ، ص ٣٩ .

[2] الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٥٢هـ ، ج٨ ، ص ١٨

[3] ابن قدامه ، عبدالله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج٨ ، ص ٢٦١ .

[4] ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي . تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٢٩٥

[5] الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج٨ ، ص ١٨ .

[6] الرملي ، محمد بن أحمد . المرجع السابق ، ج٨ ، ص ١٨

ومما سبق يتضح أن قول الفقهاء : أن التعزير يجريّ في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، لا يعني هذا أن التعزير لا يجتمع مطلقا مع الحد أو الكفارة ، وإنما يعني أن الأصل هو عدم إجتماع التعزير مع الحد أو مع الكفارة ، باعتبار أن الغالب هو كفاية الحد والكفارة للردع والزجر ، وأن الإستثناء جواز إجتماع العقوبة التعزيرية معهما لمصلحة يراها الامام متفقة مع الغرض من العقوبة، وهو الردع والزجر .

أنواع المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة [1] :

المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة ويجري فيها التعزير أنواع ومنها :

ما شرع في جنسه الحد ولكن لا حد فيه لعدم تكامل شروطه كالسرقة من غير حرز مثله . ومثل الزنى بالميتة فلا حد فى الزنى ولا في السرقة لعدم إكتمال شروط الحد فيهما ، وإنما فيهما التعزير

ومنها : نوع شرع فيه الحد ، ولكن إمتنع الحد أما لشبهه درأت الحد كوطء الرجل إمرأته في دبرها ، وأما لسبب خاص بالجاني كقتل الأب ولده ، فانه لا يقتل به لمانع الأبوة .

ومنها : نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه حد ، ومن هذا النوع أكثر المعاصي مثل شهادة الزور وأخذ الرشوة وأكل الربا والغش ونحو ذلك ، وهذه المعاصي تكون أكثر جرائم لتعزير .

---

[1] عوده ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ، ج١ ، ص١٢٢ ، ١٢٣

المطلب الثاني

أنواع جرائم التعزير

الجرائم التي يجري فيها التعزير بصورة أصلية دون إجتماع العقوبة التعزيرية مع حد أو كفارة هي المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وهي التي ذكرناها في المطلب الأول ، وعلى هذا فتكون جرائم التعزير بموجب هذا المطلب ثلاثة أنواع ، يضاف إليها نوع آخر هو تعزير في غير معصية، وبدون فعل من الشخص ، وعلى هذا تكون جرائم التعزير وما يلحق بها أربعة أنواع [1]:

النوع الأول : نوع شرع في جنسه عقوبة مقدرة ، ولكن إمتنع تطبيقها لعدم تكامل شروط التطبيق.

النوع الثاني : نوع شرع فيه عقوبة مقدرة ، ولكن امتنع تطبيقها لمانع شرعي من شبهة ونحوها.

النوع الثالث : نوع لم يشرع فيه ، ولا في جنسه عقوبة مقدرة .

النوع الرابع : وهذا النوع ملحق بالأنواع الثلاثة حيث يجري التعزير في غير معصية وبدون فعل الشخص .

النوع الأول :

ما شرع في جنسه عقوبة مقدرة :

وهذا النوع يشمل جرائم الحدود والقصاص ، وجميعها فيها عقوبات مقدرة ، ولكن لا يمكن تطبيقها إلا بتوافر كامل شروطها ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط وإمتنع تطبيق العقاب المقرر لها وجب التعزير ، ومن الأمثلة على ذلك :

---

[1] عوده ، عبد القادر، التشريع الإسلامي مرجع سابق ،ج١،ص١٢٢-١٢٣.

١/ الوطء المحرم الذي لا حد فيه :

قال الكاساني :(وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ، ويجب التعزير لعدم وطء المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراماً لانعدام الوطء في قبل المرأة) [١] .

٢/ السحاق أو المساحقة :

السحاق هو إتيان المرأة المرأة ، و فيه التعزير لا الحد قال إبن قدامه :(لا حد عليهما لأنه لم يتضمن إيلاجاً ، فاشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير) [٢] فالسحاق لم تتوافر فيه شروط جريمة الزنا الموجبة لتطبيق الحد ، فيجب فيه التعزير .

٣/ ما يعتبر إعتداء على عرض المرأة :

ومن إعتدى على عرض إمرأة ، ولكن لم تتوافر فيه شروط تطبيق حد الزنا عزر ولم يحد ، جاء في الفتاوي الهندية (رجل قبّل أجنبية أو أمه او عانقها ، أو مَسها بشهوة يعزر ، وكذا لو جامعها فيما دون الفرح فإنه يعزر) [٣]

٤/ وطء الرجل زوجته في دبرها :

وطء الرجل زوجته في دبرها لا حد فيه وعليه التعزير ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية [٤] والمالكية [٥] والشافعية [٦] والحنابلة [٧].

---

[١]/ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق . ج٧ ، ص٣٤

[٢]/إبن قدامه ، عبدالله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج٦ ، ص ١٨٩ .

[٣]/ جماعة من علماء الهند . الفتاوي الهندية . بولاق: المطبعة الأميرية ، ١٣١٠هـ ، ج٢ ، ص ١٦٩ .

[٤]/إبن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . مرجع سابق ، ج٤ ، ص ٢٧

[٥]/الدردير ، أحمد بن محمد . الشرح الصغير . بيروت : دار المعرفة، ١٣٩٨هـ ، ج٢ ، ص ٤٢٢ .

[٦]/الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج . مرجع سابق، ج٧، ص ٤٠٤ .

[٧]/البهوتي ، منصور يونس . كشاف القناع . مرجع سابق، ج٤، ص٥٧ .

٥/ تمكين المرأة حيواناً من نفسها :

ومن مكنت من نفسها حيواناً كالقرد والكلب وجب عليها التعزير ، جاء في كشاف القناع (ولو مكنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطأها فعليها ما على واطىء البهيمة - أي تعزر تعزيراً بليغاً على المذهب - وعلى القول الثاني : تقتل) [١].

٦/ القذف الذي لا حد فيه :

القذف رمي المقذوف بالزنا - أي نسبة فعل الزنا إليه - وفيه الحد إذا توفرت كامل شروطه ، ومنها كون المقذوف محصناً ، ومن شروط الإحصان البلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنا ، فإذا قذف شخص من لا تتوفر فيه شروط تطبيق حد القذف عزر القاذف ، قال إبن قدامه :(ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين ، أو مسلمة لها دون التسع سنين أدب - أي عزر - ولم يحد) [٢] وجاء في رد المحتار لإبن عابدين :(إن من لم يحد قاذفه لعدم إحصانه يعزر قاذفه . فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الإحصان سقوط التعزير) [٣]

٧/ القذف بالدياثة :

ولو قال له (يا ديوث) قال الإمام يعزر : قال إبراهيم الحربي معنى الديوث الرجل يدخل الرجال على إمراته [٤]وإنما وجب التعزير ، لأنه لم يرمه بالزنا . ومثله القذف بـ (القواده) يوجب التعزير ، فلو قال له (يا قواد) أو قال لها : (يا قواده) وجب تعزيره ، لأن معنى هذا اللفظ : السمسار في الزنى ، وهذا يوجب التعزير[٥].

---

[١]/ البهوتي / منصور يونس ، المرجع السابق، ج٤ ، ص ٥٧ .

[٢]/ إبن قدامه ، عبدالله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، ج٧ ، ص٢٢٧ .

[٣]/ إبن عابدين ، محمد أمين . رد المختار . مرجع سابق، ج٤، ص٦٧

[٤]/ إبن قدامه ، عبدالله بن أحمد ، المغني . مرجع سابق، ج٧، ص ٢٢٣

[٥]/ إبن قدامه ، عبدالله بن أحمد . المرجع السابق ، ج٧، ص٢٢٣ .

جاء في كشاف القناع : (والقواده التي تفسد النساء والرجال ، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك في النساء والرجال لتجتنب) [1].

٨/ من قال لغيره يا مخنث ... الخ :

ومن قذف غيره بقوله : يا مخنث ، فعليه التعزير . جاء في الفتاوي الهندية عند حديثه عن الألفاظ التي توجب التعزير : (يا مخنث ، يا فاجر ، يا خبيث ، يا خائن ، يا فاسق ، عزر في ذلك كله) [2] .

ووجوب تعزيره إنما هو لعدم توافر كامل شروط حد القذف الموجبة لتطبيق الحد .

٩/ جريمة السرقة التي لا حد فيها :

حد السرقة هو قطع يد السارق عند توافر شروط تطبيق حد السرقة الموجبة لقطع يد السارق ، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها لم يجب الحد ، ووجب التعزير [3]. كما لو كان المال المسروق أقل من النصاب ، أو كانت السرقة من غير حرز ، أو كان السارق صغيرا ، وإذا لم يأخذ الجاني المال خفية ففي هذه الحالات يجب التعزير لا الحد [4].

١٠/ جريمة قطع الطريق الموجبة للتعزير :

من شروط تطبيق عقوبة جريمة قطع الطريق أن يكون القاطع ذكرا بالغا وهذا عند الأحناف ، فإن كان إمرأة أو صبيا فلا حد ، وحيث لا حد فالتعزير واجب قال الكاساني وهو يتحدث عن جريمة قطع الطريق وما يشترط في قاطع الطريق :(أن يكون - أي قاطع الطريق - بالغا عاقلا ، فإن كان صبيا أو مجنونا فلا حد عليهما ، (ومنها) : الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع إمرأة فوليت القتال ، وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة . وأما

---

[1] / البهوتي ، منصور يونس . كشاف القناع . مرجع سابق، ج٤، ص٦٧ .

[2] / جماعة من علماء الهند. الفتاوي الهندية . مرجع سابق ، ج٢، ص ١٦٨ .

[3] / إبن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي . تبصرة الحكام. مرجع سابق، ج٢، ص ٢٩٥ .

[4] /أبو يوسف ، يعقوب إبراهيم. الخراج . بيروت:دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٩هـ ، ص ١٧١

الرجال الذين معها ، فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد ، سواء باشروا معها أو لم يباشروا ...) ([1])٠ وإذا لم يجب الحد وجب التعزير قطعاً ، لأن فعلهم معصية ، وإمتناع الحد فيها يوجب التعزير وكذلك إذا كانت جريمة المحاربين - قطاع الطرق - في داخل القرى والأمصار ، فإن جريمتهم هذه لا تعتبر قطع طريق ، عند من يشترط لجريمة قطع الطريق وقوعها خارج المدن، وبالتالي لا يجب الحد فيها لتخلف شرط المكان ، فيجب فيها التعزير ([2]).

١١/ جريمة شرب الخمر:

لا حد فيها على الصبي أو المجنون إذا شرب أحدهما الخمر ، لأن الحد عقوبة محضه ، فيستدعي جناية محضة ، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية ([3]) ٠ وإذا إمتنع الحد وجب التعزير بما يتناسب مع حال الصبي ٠ ومما يتعلق بالخمر ومجالس شرب الخمر ما جاء في الفتاوي الهندية : (يعزر من شهد شرب الشاربين ، والمجتمعون على شرب - أي أواني - الشرب وأن لم يشربوا ، ومن معه ركوة خمر يعزر ويحبس ، والمسلم يبيع الخمر) ([4])٠

١٢/ في جرائم الاعتداد على النفس وما دونها :

إذا إمتنع القصاص في القتل العمد لعفو ولي الدم عن القاتل على الدية ، صح العفو وإمتنع القصاص ، ووجب مع الدية التعزير - وهو ضرب الجاني مائة سوط وحبسه سنة عند المالكية - وجاء في تبصرة الحكام (كقتل العمد إذا عفا على الدية ، فإنه يجب على القاتل الدية ، ويستحب له الكفارة ، ويضرب مائة ويحبس سنة) ([5]).

---

[1]/ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مرجع سابق ، ج٧، ص ٩١

[2]/ إبن قدامه ، عبدالله أحمد. المغني. مرجع سابق، ج٧، ص ٢٨٧

[3]/ الكساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود .بدائع الصنائع . مرجع سابق،ج٧، ص٣٩-جماعة من علماء الهند. الفتاوي الهندية مرجع سابق ، ج٢ ، ص ١٥٩

[4]/ جماعة من علماء الهند. الفتاوي الهندية . المرجع السابق. ج٢ ، ص ١٦٩

[5]/ إبن فرحون ، برهان الدين إبراهيم. تبصرة الحكام. مرجع سابق، ج٢، ص٢٩٧

وعند المالكية (إذا شلت اليد بفعل الجاني ، أو أذهب بصر عينه وبقى مظهرها ، فلا قود في ذلك كله ، وعليه أرش العين أو اليد ويؤدب الجاني) [1] .

النوع الثاني من جرائم التعزير:

يشمل ما شرع فيه عقوبة مقدرة ، ولكن إمتنع تطبيقها لمانع شرعي من شبهة ونحوها، ومن الأمثلة على هذا النوع ما يلي :

١/ إذا إمتنع القصاص لمعنى في القاتل ، كالأب أو الأم إذا قتل أحدهما ولدهما ، إمتنع القصاص ووجب التعزير . جاء في مغني المحتاج في باب التعزير: (إذا قتل من لا يقاد به كولده ، قال الأسنوي : فلما بقى التعمد خاليا عن الزجر أوجبنا فيه التعزير) [2] .

٢/ جاء في بدائع الصنائع (لا يقام حد السرقة على خادم قوم سرق متاعهم ، ولا على ضيف سرق متاع من أضافه للشبهة) [3]. وإذا سقط الحد وجب التعزير ، لأن سرقة الخادم والضيف معصية، والمعصية توجب العقوبة ، فإن لم يكن فيها عقوبة مقدرة وجب التعزير .

٣/ ومن وطأ مطلقته ثلاثاً في العدة ظاناً حل ذلك له ، كان هذا الظن شبهة تدرأ عنه الحد ، ولكن عليه التعزير [4].

النوع الثالث من جرائم التعزير :

يشمل كل ما لم تشرع فيه ولا في جنسه عقوبة مقدرة ، فيشمل هذا النوع جميع المعاصي التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة مقدرة لها، مثل أكل الربا ، وشهادة الزور، وأخذ الرشوة،وغش المكاييل والموازيين ، وأكل المحرمات من المطعومات كالخنزير والميتة ، ومثل

---

[1] الحطاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل بشرح مختصر خليل. بيروت:دار الفكر، ١٣٩٨هـ ،ج٦،ص٢٤٩

[2] الشربيني، / محمد الخطيب. مغني المحتاج. مرجع سابق / ج٤، ص ١٩٢

[3] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع. مرجع سابق، ج٧، ص ٧٥ .

[4] ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير. مرجع سابق، ج٤ ، ص ١١٢ .

التجسس ، وغير ذلك من المنكرات والمعاصي في الشريعة الإسلامية التي لم ترد فيها عقوبة مقدرة[1] .

وعند الشافعية يعزر من وافق الكفار في أعيادهم ، ومن قال لذمي ياحاج ، و من هنأه بعيده[2]. وما يندرج تحت جرائم النوع الثالث من جرائم التعزير ، التعزير لمخالفة ولي الأمر، فإذا أمر ولي الأمر أو من ينوب عنه بشيء هو في الأصل مباح ، أو نهى عنه للمصلحة العامة ، فانه يجب على الناس طاعته ما دام أن ما أمر به أو نهي عنه ليس بمحرم ، وأن في أمره ونهيه تحقيق لمصلحة عامة مشروعة[3].

النوع الرابع : التعزير في غير معصية :

وهذا النوع مما يجري فيه التعزير ، أفعال لا تعتبر معصية ولكن يجري فيها التعزير. فهذه الأفعال يمكن إعتبارها ملحقة بجرائم التعزير لجريان التعزير فيها . ويندرج ضمن هذا النوع ما يأتي:

١- فعل الصبي: الصبي العاقل الذي دون البلوغ إذا أتى أو ترك ما يستدعي تأديبه فيعزر تأديباً لا عقوبة ، لأنه من أهل التأديب لقول الرسول صلى الله عليه وسلم :(مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً ، وأضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً) [4]. والمقصود بالضرب هو ضرب التعزير ، ولكن على سبيل التأديب لا على سبيل العقوبة ، لأن العقوبة تستدعي جناية ، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية أو المعصية [5] .

---

[1]/ ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار. مرجع سابق، ج٤، ص ٦٦-- إبن فرحون ، برهان الدين إبراهيم تبصرة الحكام. مرجع سابق، ج٢، ص٢٩٥- الشربيني، محمد الخطيب . معني المحتاج. مرجع سابق،ج٤، ص١٩٤ البهوتي ، منصور يونس. كشاف القناع. مرجع سابق ، ج٤، ص٧٢-٧٣ .

[2]/ الشربيني ، محمد الخطيب. معني المحتاج. مرجع سابق،ج٤، ص ١٩٤ .

[3]/ الشربيني ، محمد الخطيب. المرجع السابق، ج٤ ، ص ١٩٤ .

[4]/ أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. الرياض: دار السلام،١٤٢١هـ، ص ٢٨٢

[5]/ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود. بدائع الصنائع ، مرجع سابق، ج٨ ، ص ١٨ .

جاء في نهاية المحتاج(وقد يوجب التعزير حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزر عليه المكلف)[1] وجاء في مغني المحتاج : (الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ ، وأن لم يكن فعلهما معصية) [2] ٠

٢-التعزير على مباح للمصلحة : قد يكون التعزير على فعل مباح في ذاته ، ولكن يعزر فاعله لما في هذا الفعل من قدح في المروءة أو اعتياد على أمر لا يفيد ولا يليق ، وقد يكون وسيلة غير مرغوب فيها لإكتساب المال جاء في نهاية المحتاج:(وقد يوجد- أي التعزير- حيث لا معصية ٠٠ومن يكتسب باللهو المباح فللولي تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة)[3].

وجاء في حاشية الشبراملسي تعليقاً على هذا القول :(ومن ذلك ما جرت به العادة في عصرنا من إتخاذ ما يذكر من حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب ، فيعزر على ذلك الفعل ، ولا يستحق ما يأخذ عليه ويجب رده إلى دافعه ، وأن وقعت صورة إستئجار ، لأن الاستئجار على ذلك الوجه الفاسد)[4] فان الناس كانوا يستأجرون من يحكي لهم القصص المضحكة ويدفعون له أجره ، وهذا الفعل لا يليق بالمجتمع الإسلامي ولا بالوسيلة الجيدة لكسب المال ، فالمصلحة تقتضي بمنع ذلك والتعزير عليه ٠

٣- تعزير الشخص دون أن يصدر منه فعلاً أصلاً :

قد يعزر الشخص دون أن يفعل شيئاً أصلاً ، ولكن حالته التي هو عليها قد يترتب عليها ضرر بالآخرين فيعزر دفعاً لهذا الضرر ورعاية لمصلحة الآخرين ، جاء في نهاية المحتاج : (وقد يوجد التعزير حيث لا معصية ، أو كمن يكتسب باللهو المباح ، وكنفي المخنث للمصلحة وأن لم يرتكب

---

[1] الرملي ، محمد أحمد. نهاية المحتاج. مرجع سابق،ج٦، ص ١٨

[2] الشربيني ، محمد الخطيب. مغني المحتاج ، مرجع سابق، ج٤، ص ١٩٢ ٠

[3] الرملي ، محمد أحمد نهاية المحتاج. مرجع سابق ،ج٨، ص١٨ ٠

[4] الشبراملسي ، أبي الضياء نور الدين علي. حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج. بيروت: دار المعرفة،١٣٩٩هـ ،ج٨ ، ص ١٨-١٩٠

معصية) ([1]) ومن هذا النفي للمصلحة ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به ([2])

٤- حبس المتهم قبل إدانته :

وهذا الحبس يمكن إعتباره من قبيل تعزير الشخص قبل أن يثبت صدور فعل منه يستدعي عقابه بالتعزير أو بغيره ، وإنما جاز حبس المتهم للمصلحة العامة ، وقد روى بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده قال (أخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناساً من قومي في تهمه فحبسهم ، فجاء رجل من قومي إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يخطب فقال : يا محمد علام تحبس جيرتي٠٠٠) ([3])- الحديث ٠ الا أن هذا الحبس يجب أن يكون في التهم الخطيرة ، وأن توجد بعض الإمارات على إحتمال صدق التهمة ([4])٠

---

[1] / الرملي ، محمد أحمد٠ نهاية المحتاج٠ مرجع سابق،ج٨، ص١٨-١٩ ٠

[2] / إبن فرحون، برهان الدين إبراهيم٠ تبصرة الحكام٠ مرجع سابق، ج٢،ص ١٩٦- إبن القيم ، محمد بن بكر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية٠ مرجع سابق، ص١٤ ٠

[3] / الترمذي ، محمد بن عيسى٠ الجامع الصحيح٠ تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، بيروت :دار الفكر،١٣٩٨هـ،ج٢،ص٣٥؛

[4] / إبن القيم ، محمد بن أبي بكر٠ الطرق الحكمية ٠ مرجع سابق، ص١٤

المبحث الثالث

عقوبة التعزير

ويتكون هذا المبحث من مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول / ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية

المطلب الثاني / أنواع العقوبات التعزيرية .

المطلب الأول

ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية

هل لكل جريمة عقوبة تعزيرية محددة ؟

العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية متنوعة منها الخفيفة ومنها الشديدة ، ومنها بين الخفيفة والشديدة ، والشريعة الإسلامية لم تضع لكل جريمة تعزيرية عقوبة محددة ، وانما وضعت مجموعة من العقوبات التعزيرية لمجموعة من الجرائم التعزيرية وفوضت الإمام او نائبه - القاضي - لاختيار العقوبة المناسبة لجريمة التعزير وفق ضوابط معينة . فما هي هذه الضوابط ؟

ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية :

اولاً : ان يلاحظ القاضي جسامة الجريمة وحال المجرم :

أي أن على القاضي وهو يختار العقوبة المناسبة للجريمة التي ينظر فيها أن يلاحظ طبيعة هذه الجريمة من جهة مدى خطورتها وضررها وجسامتها ، كما يلاحظ حالة الجاني من جهة سوابقه في ارتكاب الجرائم والمعاصي ، وظروف ارتكابه للجريمة ودوافعها ومنزلة الجاني في المجتمع من جهة كونه معروفاً بالاستقامة او منحرفا عنها .

جاء في مغني المحتاج :(ويجتهد الإمام في جنسه - أي جنس التعزير - وقدره لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وأحوالهم وباختلاف المعاصي) [1].

قال ابن فرحون في العقوبات التعزيرية : (وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها ، وبحسب حال المجرم في نفسه) [2]. وجاء في رد المحتار : (قال الزيلعي :

---

[1]/ الشربيني ، محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق ، ج٤ ، ص ١٩٢.

[2]/ ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم . تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٢٩٤.

وليس في التعزير شيء مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناياتهم وكذا ينظر في أحوالهم)[1].

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيميه (يعاقبون تعزيرا على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ، وعلى حسب حال المذنب وعلى حسب كبر الذنب وصغره)[2].

وجاء في تبصرة الحكام : (التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية ، فان كان القول عظيماً من ذي القدر بولغ في الأدب ، وان كان على العكس فالعكس قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم : (اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود ...)[3] والمراد برفيع القدر من كان من أهل القران والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجباة)[4].

ثانياً : أن تكون العقوبة التعزيرية وافية بالغرض منها :

وهو الردع والزجر وخالية من معاني الانتقام والمثلة وإهدار الآدمية او إتلاف عضو من الجاني ، لأن العقوبة التعزيرية كما قال الفقهاء هي تأديب استصلاح وزجر[5]. ولا يتفق ومقتضيات التأديب والإصلاح المبالغة في عقوبة التعزير بما لا يحتاج الردع والزجر . جاء في تبصرة الحكام : (والتعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالبا والا لم يجز . وينبغي إن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه)[6].

وجاء في كشاف القناع : (ولا يجوز قطع شيء ممن وجب عليه التعزير ولا جرحه ولا اخذ شيء من ماله ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك ، ولأن الواجب أدب ، والأدب لا يكون بالإتلاف)[7].

---

1 / ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار على الدر المختار مرجع سابق ، ج٤ ، ص ٦٢

2 / ابن تيميه ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧.

3 / أبو داود ، سليمان بن الأشعث سنن ابي داود . الرياض : دار السلام ، ١٤٢١هـ ، ص ٤٠٥.

4 / ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم تبصرة الحكام . مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٣٠٥.

5 أبو يعلي ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص٢٦٣.

6 / ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ،ج٢،ص٣٠٢.

7 / البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق ،ج٤،ص٧٤.

وجاء أيضا في كشاف القناع : (ويحرم التعزير بحلق لحيته لما فيه من المثلة ، ولا تسويد وجهه)(١).

المطلب الثاني

أنواع العقوبات التعزيرية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية أنواع من العقوبات ووضعتها موضع التطبيق ، ولكن هذا لا يمنع الاخذ بأنواع أخرى من العقوبات التعزيرية لأن الشريعة الإسلامية ومبادئها لا تأبى هذا ما دامت تحقق غرض الشريعة الإسلامية من العقوبة التعزيرية ، ووفقاً للضوابط التي ذكرها الباحث في المطلب الأول ، ومن اشهر العقوبات التعزيرية التي وضعت موضع تطبيق هي :

أولاً : عقوبة التعزير بالقتل :

قلنا قبل قليل ان التعزير يكون بما تؤمن عاقبته ، ولا يحصل إتلاف الجاني ولا إتلاف عضو منه ، ولكن مع هذا أجاز الفقهاء على وجه الاستثناء الضيق والقليل القتل تعزيراً في حالة جسامة الجريمة وعظيم ضررها الذي لا يمكن دفعه ، وردع الاخرين عن مثل فعله الا بقتله من ذلك أجاز الحنفية القتل تعزيراً وسموه (القتل سياسة) إذا كان شر الجاني لا يندفع إلا بقتله جاء في فتح القدير : (لو اعتاد اللواطه قتله الإمام محصنا كان ام غير محصن سياسة) (٢). وجاء في البحر الرائق فيمن تكررت منه السرقة قوله (... للإمام ان يقتله سياسه) (٣).

---

١ / البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع المرجع السابق ، ج٤ ، ص ٧٥.

٢ / ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ،ج٤،ص١٥٠.

٣ / ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كنز الدقايق مكة المكرمة : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ،(د.ت) ، ج٥ ، ص ٦٧

وجاء في هامشه : (... اذا سرق ثالثا ورابع للإمام ان يقتله سياسه لسعيه في الأرض بالفساد)[1].

وجاء في حاشية ابن عابدين(... رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيميه ان من أصول الحنفية ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل إذا تكرر فللإمام ان يقتل فاعلـه ، وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك ، ويحملون ما جاء عن النبي صلـى الله عليه وسلم واصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة في ذلك ويسـمونه القتل سياسة ، وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتـل في جنسها .. وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل) [2].

وقدا أجاز المالكية وابن عقيل الحنبلي قتل المسلم الذي يتجسس للكفار على المسلمين جـاء فـي تبصرة الحكام : (... واذا قلنا انه يجوز للحاكم ان يجاوز الحدود في التعزيـر فـهل يجـوز قتـل الجاسوس المسلم اذا كان يتجسس بالعدو (هكذا) ... واما الداعية إلى البدعـة المفـرق لجماعـة المسلمين فانه يستتاب فان تاب والا قتل) [3].

وجاء في شرح الخرشي : (وان ادى اجتهاد الإمام إلى ان يعزره بما يزيد على الحد او ياتي علـى هلاك النفس فانه يفعل) [4].

وجاء في حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل : (... التعزير جائز بالاجتـهاد مطلقا وان زاد على الحد او أتى على النفس) [5].

---

[1] / ابن عابدين ، محمد امين . منحة الخالق على البحر الرائق بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، (د،ت) ، ج٥ ، ص٦٧

[2] / ابن عابدين ، محمد أمين رد المحتار على الدر المختار . مرجع سابق ،ج٤ ، ص ٦٢-٦٣

[3] / ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم بن علي تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج٢،ص٣٠٢.

[4] / الخرشي ، محمد شرح الخرشي الرهوني على مختصر خليل مرجع سابق ، ج٨،ص ١١.

[5] / الرهوني ، محمد بن احمد.حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل مصر : المطبعة الاميرية ببولاق ، الطبعة الاولى (د،ت)،ج٨،ص١٦٥

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيميه : (... واما مالك وغيره فنقل عنه : ان من الجرائم ما يبلغ به القتل ، ووافقه بعض أصحاب احمد في مثل الجاسوس المسلم اذا تجسس للعدو على المسلمين .. ويجوز مالك وبعض الحنابلة - كابن عقيل - قتله) [1].

وقد اجاز بعض أصحاب الشافعي واحمد قتل الداعية الى البدع المخالفة للكتاب والسنة ، وجاء في حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : (... نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم الى زوال الضرر أي : ولو بقتلهم) [2].وجاء في المبدع في شرح المقنع في فقه الحنابلة (... اختار طائفة من اصحابنا انه يقتل للحاجة ، ويقتل مبتدع داعية ، ونقله إبراهيم بن سعيد الاطروش في الدعاة من الجهمية عن احمد) [3]. وجاء في الحسبة في الإسلام : (ومن لم يندفع فساده في الارض الا بالقتل قتل مثل المفرق لجماعة المسلمين والداعي إلى البدع في الدين) [4]وجاء في كشاف القناع : (ويكون التعزير بالضرب والحبس .. وقال في الاختيارات اذا كان المقصود دفع الفساد ولم يندفع الا بالقتل وحينئذ فمن تكرر من جنسه الفساد ولم يرتدع بالحدود المقدرة بل استمر في الفساد فهو كالصائل لا يندفع الا بالقتل فيقتل) [5].

من خلال العرض السابق لنصوص الفقهاء في شان حكم التعزير بالقتل يمكن القول بان التعزير بالقتل مقرر عند الفقهاء اذا دعت الحاجة إليه وتوفرت أسبابه كان يتعين الحكم به لدفع فساد او قطع شر.

ثانياً : عقوبة التعزير بالجلد :

وهذه العقوبة هي موضوع بحث هذه الرسالة وسوف يتحدث عنها الباحث بالتفصيل في هذه الرسالة.

---

[1] / ابن تيميه ، احمد عبد الحليم السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص١٢٢.

[2] / الشبراملسي ، نور الدين علي بن علي حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج . مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٣٨٣.

[3] / ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد المبدع في شرح المقنع مرجع سابق ، ج٩،ص١١٢.

[4] / ابن تيميه ، أحمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص٩٢.

[5] / البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع مرجع سابق ،ج٦،ص١٢٤.

ثالثاً : عقوبة التعزير بالحبس :

عقوبة الحبس من العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية وقد تباينت صور تطبيقاتها ، وتعددت الأفعال الموجبة له ، ومن الأدلة على مشروعية عقوبة التعزير :

١-من كتاب الله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او ينفوا من الأرض ...) [1] الآية ، فقد فسرت عقوبة (النفي من الأرض) بأنها المراد بها عقوبة السجن [2].

٢-قوله تعالى : (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا) [3].فدلت الآية على مشروعية الحبس ، فقد كانت عقوبة الزانيات من النساء اول ما نزل تشريع بشأنهن هي الحبس في البيوت [4].

٣-ومن الأدلة من السنة النبوية على مشروعية التعزير بالحبس ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه من (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن اثال فربطوه بساريه من سواري المسجد) [5] فدل الحديث على مشروعية الحبس لان ثمامة ربط ومنع من التصرف بنفسه لمدة من الزمن [6].

٤-ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار) [7].

---

[1] / سورة المائد . الاية : ٢٣.

[2] / القرطبي ، محمد احمد الجامع لاحكام القران . مرجع سابق ، ج٦،ص١٥٢.

[3] / سورة النساء ، الاية : ١٥.

[4] / القرطبي ، محمد احمد الجامع لاحكام القران مرجع سابق ، ج٥،ص٨٤-٨٥.

[5] / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ،ص٧٤١.

[6] / النووي ، يحيى بن شرف شرح النووي على صحيح مسلم مرجع سابق ،ج٢،ص٨٧-٨٨.

[7] / عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٢هـ ، ج٨ ، ص ٣٠٤.

٥-قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) [١]وقال سفيان (عرضه : يقول مطلني . وعقوبته : الحبس) [٢].

٦-ومن الآثار التي تدل على مشروعية الحبس ان عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع دارا بمكة لكي يجعله سجناً [٣]. وقد سجن عمر بن الخطاب رضي اله عنه صبيغاً لسؤاله عن الذاريات والنازعات وشبههن [٤].

وما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه سجن احد لصوص بني تميم حتى مات في سجنه[٥]. وما روي ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه سجن بالكوفة ، وبنى سجنا سماه مخيساً[٦].

فدلت هذه الأحاديث والآثار عن الصحابة رضي الله عنهم على انهم اتخذوها مكانا للحبس ، وانهم قد حكموا بعقوبة التعزير بالحبس [٧].

والتعزير بالحبس نوعان (الأول) الحبس لمدة محدودة و (الثاني) الحبس لمدة غير محدودة .

اما الحبس لمدة محدودة فهذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص وباختلاف جرائمهم ، وقد قال الماوردي في هذا النوع من الحبس : (يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم . فمنهم من يحبس يوماً ، ومنهم من يحبس اكثر منه إلى غاية مقدرة ، وقال ابو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي نقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف ، ولستة اشهر للتأديب والتقويم...) [٨] .

---

[١] / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ص ٣٨٩.

[٢] / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ،.ص٣٨٩.

[٣] / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ص ٣٨٩.

[٤] / ابن الجوزي ، جمال الدين ابي الفرج تاريخ عمر بن الخطاب بيروت : دار الرائد ، ١٤٠٢هـ ، ص ١١٧

[٥] / ابن الطلاع ، محمد بن فرج اقضية رسول الله صلى اله عليه وسلم بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ ، ص ٩٧-٩٨.

[٦] / ابن الطلاع ، محمد بن فرج المرجع السابق ، ص ٩٩.

[٧] / الشوكاني ، محمد بن علي نيل الاوطار . مرجع سابق ، ج١٠ ، ص ٣٠٩.

[٨] / الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢٨.

وجاء في الفتاوي الهندية : (وتقدير مدة الحبس راجع الى الحاكم) [1]. وهذا مذهب المالكية ، فقد قال ابن فرحون المالكي : (فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم) [2].

ويجوز أن يضم القاضي الحبس إلى الجلد ، لأن الحبس يصلح تعزيراً بانفراده وقد ورد الشرع به في الجملة ، فجاز إن يضمه إلى الجلد اذا شك القاضي في انزجاره بدون السجن [3].

اما الحبس غير المحدد المدة ، فهذه عقوبة تعزيرية لاصحاب الجرائم الخطيرة الذين يخشى منهم على أمن الناس وسلامتهم كالمعتادين على ارتكاب جرائم القتل والسلب او المتهمين بها دون امكان إثباتها عليهم فيحبسون تعزيراً بالحبس غير المحدد المدة حتى يحدثوا توبة بان تظهر عليهم علامات الصلاح والتوبة فيطلق سراحهم او يظلوا محبوسين حتى يموتوا فيتخلص الناس من شرهم.

وقد صرح الفقهاء بهذا النوع من الحبس فقد جاء في الدر المختار ورد المحتار في فقه الحنفية : (ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ، ويخلد في السجن حتى يتوب - أي حتى تظهر امارات توبته - إذ لا وقوف لنا على حقيقتها ، لأن شر هذا على الناس) [4].

وجاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة : (الداعية ، يحبس حتى يكف عنها ، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم ولم يكف عن ذلك حبس حتى يموت او يتوب ، ونفقته مدة الحبس من بيت المال ليدفع ضرره)[5].

وقد تكون عقوبة الحبس حتى الموت هي العقوبة الوحيدة التي تطبق على الجاني وتسمى الحبس في هذه الحالة (بالصبر) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (اقتلوا القاتل واصبروا الصابر) [6].

---

[1] / مجموعة من علماء الهند الفتاوي الهندية مرجع سابق ، ج٢ ، ص ١٦٨.

[2] / ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٣٢٩.

[3] / ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد فتح القدير . مصر : المطبعة الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ، ج٤ ، ص ٢١٦.

[4] / ابن عابدين محمد امين رد المحتار على الدر المختار مرجع سابق ،ج٤،ص٧٦.

[5] / البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق ،ج٤،ص٧٥.

[6] / ابن الطلاع ، محمد بن فرج اقضية الرسول صلى الله عليه وسلم مرجع سابق ، ص ٥.

لان الممسك حبس المقتول حتى الموت[1] ، وقد قضى بذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه في رجل قتل رجلا متعمدا وامسكه الآخرة قال : يقتل القاتل ويحبس الآخر في السجن حتى يموت[2].

رابعاً : عقوبة التعزير بالنفي :

النفي على وجه التعزير جائز ، فقد قضى الرسول صلى الله عليه وسلم بهذه العقوبة في هيت المخنث فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه : (ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما هذا ؟ فقيل يا رسول الله : يتشبه بالنساء فأمر به فنفي إلى النقيع . قالوا : يا رسول الله الا نقتله ، فقال : اني نهيت عن قتل المصلين) [3].

فدل الحديث على مشروعية التعزير بالنفي [4]، قال الشوكاني : (وفي ذلك جواز العقوبة بالإخراج من الوطن لما يخاف من الفساد والفسق) [5].

وقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصر بن حجاج بإخراجه من المدينة لما خيف من الفتنة بجماله ، وان كان الجمال لا يوجب نفي صاحبه ولكن عمر بن الخطاب فعل ذلك للمصلحة . وقد صرح عمر بذلك عندما قال نصر : (وما ذنبي يا أمير المؤمنين ؟ قال : لا ذنب لك . وانما الذنب لي حيث اطهر دار البحرة منك) [6].

واذا جاز النفي بدون معصية للمصلحة العامة ، فجوازه مع المعصية أولى.

وكذلك فقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه صبيغاً بالنفي بسبب سؤاله عن الذاريات والمرسلات وشبههن[7].

---

[1] / ابن القيم ، محمد بن ابي بكر الطرق الحكمية جدة : مكتبة المدني ومطبعتها ، ١٤٠١هـ ، ص ص ٥
[2] / الشافعي ، محمد ادريس الام بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣هـ ، ج٧ ، ٣٠٠.
[3] / ابو داود ، سليمان بن الاشعث سنن ابي داود مطبوع مع شرحه عون المعبود ، القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٩٩هـ ، ج١٣ ، ص ٢٧٦.
[4] / السرخسي ، محمد احمد المبسوط مرجع سابق ، ج٩ ، ص ٤٥.
[5] / الشوكاني ، محمد بن علي نيل الاوطار مرجع سابق ، ج٤، ص ١٨٥.
[6] / السرخسي ، محمد احمد المبسوط مرجع سابق ، ج٩ ، ص ٤٥.
[7] / الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن سنن الدارمي باكستان : طبع ونشر حديث اكاديمي ، ٤ ١٤هـ ، ص ٥٥-٥٦.

وقد روى البيهقي : (أن أبا بكر اخرج مخنثا واخرج عمر واحداً) [1].

ومجال تطبيق التعزير بالنفي في الجرائم التي يخشى ان يتعدى أثرها إلى الغير فالقصد من هذه العقوبة حماية المجتمع ، وكذلك إصلاح الجاني بجعله في مجتمع جديد قد يساعده على إصلاح حاله [2].

خامساً : العقوبة التعزيرية المالية :

وهي العقوبات التي تمس مال الجاني إما بأخذه او إتلافه عقوبة لصاحبه ، وتنقسم الى قسمين :

القسم الأول : التعزير بأخذ المال :

وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاقب بأخذ المال بالأدلة التالية :

١-تهديده صلى الله عليه وسلم بأخذ شطر مال مانع الزكاة حيث روي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (في كل ابل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق ابل عن حسابها ، ومن أعطاها مؤتجرا فله اجرها ومن منعها فانا آخذوها منه وشطر ابله ، عزمه من عزمات ربنا عز وجل لا يحل لال محمد منها شيء)[3].فدل الحديث على مشروعية اخذ التعزير بأخذ المال [4].

٢-تضعيفه صلى الله عليه وسلم الغرم على من سرق من غير حزر ، حيث روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انه سئل عن التمر المعلق فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيئ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه

---

[1] / البيهقي ، احمد بن الحسين السنن الكبرى الهند ، حيد اباد : مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، (د،ت) ، ج٨ ، ص ٢٢٤

[2] / عامر ، عبد العزيز ((التعزير في الشريعة الإسلامية)) مرجع سابق ، ص ٣٨٨.

[3] /ابو داود ، سليمان بن الاشعث سنن ابي داود مرجع سابق ،ج٤،ص٤٥.

[4] /الشوكاني ،محمد علي نيل الاوطار مرجع سابق ،ج٤ ، ص ١٢٤-١٢٥.

القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة) [1]. فدل الحديث على مشروعية التعزير بأخذ المال[2] .

٣-اباحته صلى الله عليه وسلم سلب من يصطاد في حرم المدينة لمن وجده ، حيث روي ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه اخذ رجل يصيد في حرم المدينة الذي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسلبه ثيابه فجاء مواليه فقال : (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم وقال : من رأيتموه يصيد فيه شيئاً فله سلبه. فلا أرد عليكم طعمه أطعمنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولكن ان شئتم أعطيتكم ثمنه) [3]. فدل الحديث على مشروعية التعزير بأخذ المال[4].

قال شيخ الإسلام بن تيميه : (وهذه القضايا كلها صحيحة معروفة عند أهل العلم بذلك ونظائرها متعددة) [5].

بناء على ما تقدم يتبين جواز التعزير بأخذ المال لفعله صلى الله عليه وسلم وصحابته من بعده.

القسم الثاني : التعزير بإتلاف المال :

وقد دل على جواز التعزير بإتلاف المال أدلة منها :

١-حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد الضرار بان يهدم ويحرق ، فقد ذكر ابن هشام في السيرة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم : (...بعث رجلين إلى مسجد الضرار فقال :

---

[1] / ابو داود ، سليمان بن الاشعث سنن ابي داود . مرجع سابق ،ج١٢،ص٥٦-٥٧-النسائي ابي عبد الرحمن شعيب .سنن النسائي القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٨٣هـ ، ج٥ ، ص ١٧.

[2] / الصنعاني ، محمد اسماعيل سبل السلام بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤١٦هـ ، ج٢، ص ٢٥٥.

[3] / الامام احمد ، احمد بن حنبل مسند الإمام احمد مرجع سابق ، ٢٣ ، ص ٢٥٢- ابو داود ، سليمان بن الأشعث سنن ابي داود مرجع سابق ، ج٦ ، ص ٢٣.

[4] / الشوكاني ، محمد علي نيل الاوطار مرجع سابق نج٥،ص١٣٤.

[5] / بن تيميه ، احمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص٩٥.

انطلقا الى هذا المسجد الظالم أهله فاهدماه وحرقاه ...)[1] فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بهدم المسجد إتلافا له وعقوبة لمن بناه ، لأنه قصد به الضرار والتفريق بين المؤمنين[2].

٢-ما ورد من الأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها ، فمن ذلك ما روي عن انس قال : (جاء ابو طلحه إلى النبي صلى اله عليه وسم فقال : أني اشتريت لايتام في حجري خمراً . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : اهرق الخمر واكسر الدنان ، فأعاد ذلك عليه ثلاث مرات)[3].فدل الحديث على مشروعية التعزير بإتلاف المال ، فقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإتلاف دنان الخمر وكسرها[4] . ومن ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بلغه ان رجلاً من اهل السواد قد أثرى في تجارة الخمر فكتب : (ان كسروا كل شيء قدرتم له وسيروا كل ماشية ولا يؤين أحد له شيئاً)[5].

ففي الحديث والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دلالة واضحة على جواز التعزير بإتلاف المال عقوبة لمن استعمله في المعصية ، قال شيخ الإسلام بن تيميه : (..ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتخريقها والحانوت الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه ...)[6].

اذا تقرر جواز التعزير بالمال اخذا او إتلافا فانه يمكن تقسيم التعزيرات المالية إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي :

القسم الأول : الغرامة :

وهي مال يلزم الجاني بأدائه إذا حكم عليه يدفع لبيت المال او لمستحقه ، والأصل في جواز هذا النوع ما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (انه

---

[1] / ابن هشام ، عبد الملك . السيرة النبوية . تحقيق مصطفى السقا ، إبراهيم بياري، وعبد الحفيظ الحلبي ، القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٥٥هـ ، ج٤،ص٧٤.

[2] / ابن القيم ، محمد بن ابي بكر . زاد المعاد في هدى خير العباد . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٢هـ ، الطبعة الثالثة ،ج٣،ص١٧.

[3] / الدار قطني ، علي بن عمر . سنن الدار قطني . باكستان ، لاهور : مطبعة فالكن ، (د،ت) ، ج٤ ، ص ٢٦٥

[4] / الشوكاني ، محمد علي . نيل الاوطار . مرجع سابق ،ج٥،ص٣٣٠.

[5] / ابن حزم ، علي بن احمد . المحلى . مصر ، القاهرة : مكتبة الجمهورية العربية ، ١٣٨٧هـ ، ج٩،ص٦١.

[6] / ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . الحسبة . مرجع سابق ، ص ٩٩.

سئل عن التمر المعلق ، فقال : من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد إن يؤيه الجرين فبلغ ثمن الجن فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)[1].فدل الحديث على المعاقبة بالغرامة على من سرق من التمر المعلق وعلى من سرق دون النصاب[2].

وقد عاقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالغرامة حيث روي ان عبيدا لحاطب بن أبي بلتعه سرقوا ناقة لرجل من مزينه فنحروها فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فأمر بقطع أيديهم ، ثم قال عمر لحاطب : (أني أراك تجيعهم لاغرمنك غرماً يشق عليك ، ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك ؟ قال : اربعمائة درهم ، قال : فأعطيه ثمانمائة درهم)[3]. فعمر رضي الله عنه اغرم حاطب بن أبي بلتعه ضعف ثمن الناقة التي سرقها عبيده فانتحروها لما ظهر له رضي الله عنه ان حاطباً يجيعهم مما دفعهم الى سد جوعهم عن طريق السرقة[4] .

القسم الثاني : المصادرة :

وهي تملك بيت المال الأشياء النقدية او العينية الناتجة عن الجريمة او المستعملة فيها ، وللصورتين اصل في الشريعة الإسلامية فقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم شطر مال مانع الزكاة . وهي مصادرة للمال الذي منعت زكاته بأخذ شطره زيادة على اخذ الزكاة المفروضة .

وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صادر اللبن المغشوش عقوبة لصاحبه[5]. فقد روي عن الإمام مالك انه من المستحسن عنده ان يتصدق به اذ في ذلك عقوبة للغشاش بأخذه منه ،

---

[1] / الحديث سبق تخريجه ، انظر (   ) من هذه الرسالة

[2] / الشوكاني ، محمد علي نيل الاوطار . مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٤٤.

[3] / عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق مرجع سابق ، ج١٠ ، ص ٢٣٩

[4] / ابن قدامه ، عبد الله بن احمد المغني مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٧٩٥.

[5] / ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، ج٣،ص٢٩٨

ونفع المساكين بإعطائهم اللبن ولا يهراق . وهذه مصادرة للمال العيني المستعمل في الجريمة بأخذه من صاحبه[1].

القسم الثالث : الإتلاف :

إتلاف الشيء هو إخراجه من ان يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ، كإتلاف المعبودات من الحجر والصور ، فيجوز إتلافها وتكسيرها ومثل ذلك دنان الخمر اذ يجوز تكسيرها[2].

ومن المعاقبة بالإتلاف إحراق المال المستعمل في معصية الله تعالى ، عقوبة لصاحبه كتحريق أوعية الخمر ، كما يجوز تحريق الحانوت الذي يباع في الخمر[3] ، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (انه وجد في بيت رجل من ثقيف خمراً ، وكان قد جلده في الخمر فحرق بيته وقال : ما اسمك ؟ قال : رويشد . قال : بل أنت فويسق) [4].

وجاء في الدر المختار في فقه الحنفية ، فيما يكون به التعزير : (... ويكون بالنفي عن البلد ، وبالهجوم على بيت المفسدين ، والإخراج من الدار ، وبهدمها وبكسر دنان الخمر) [5].

سادساً : عقوبة التعزير بالوعظ وما دونها :

الوعظ في اللغة : هو النصح والتذكير بالعواقب نقول : وعظته وعظاً وعظة فاتعظ : أي قبل الموعظ . ويقال : وعظه ، أي امره بالطاعة ووصاه بها ، واتعظ ، أي انتمر وكف نفسه.

والوعظ أيضا : التخويف[6].

---

[1] / ابن القيم ، محمد بن ابي بكر الطرق الحكمية مرجع سابق ، ص ٣٥٣-٣٥٤.

[2]/ابن تيميه ، أحمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٢٦٣.

[3] / ابن تيميه ، احمد عبد الحليم المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

[4] / عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق . مرجع سابق ، ج٦ ، ص ٧٧.

[5]/ الحصكفي ، علاء الدين بن علي الدر المختار مطبوع بهامش حاشية بن عابدين ، القاهرة : مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٨٦هـ ، ج٤،ص٦٤-٦٥

[6] / ابن فارس ، احمد بن فارس معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون ، مصر ، القاهرة : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٩ ،ج٦،ص١٢٦- الفيروز ابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي القاموس المحيط مرجع سابق ،ج٢، ص٤٠٠- الجوهري ، اسماعيل حماد تاج اللغة وصحاح العربية . مرجع سابق ،ج٣،ص١٨١.

أما معنى الوعظ في الشرع فهو لا يختلف عن معناه في اللغة كما يتضح من عبارات المفسرين لقوله تعالى : (... واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن ...) [1]الآية ، حيث تتفق عباراتهم على ان المراد تذكير المرأة ونصحها للقيام بما أوجب الله عليها تجاه زوجها من حسن الصحبة وجميل العشرة وتخويفها ببيان عواقب النشوز[2].

بناء على هذا فان معنى الوعظ في الشرع يستجمع عبارات النصح والتنبيه على الأخطاء والتذكير بعواقبها والإرشاد إلى الطريق المستقيم وبيان وجوب الالتزام به والتخويف والتحذير من مخالفته جاء في رد المحتار : (المراد بالوعظ هو أن يتذكر الجاني إذا كان ساهياً ويتعلم ان كان جاهلاً)[3].

والاصل في مشروعيته قوله تعالى : (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان عليا كبيراً) [4].فدلت الآية على مشروعية التعزير بالوعظ حيث ذكر في اول مراحل استصلاح المرأة عند نشوزها[5].

تطبق هذه العقوبة في الجرائم الصغيرة التي لا يترتب عليها آثار جسيمة إذ لا يتناسب ان يعاقب بالوعظ في الجرائم الكبيرة والخطرة على المجتمع الإسلامي تمشياً مع قاعدة الشريعة في تناسب العقوبة مع الجريمة .

وتطبق على الأشخاص الذي لا يرتكبون الذنوب والمعصية إلا عن سهو وغفلة من غير قصد وتعمد الإجرام والأضرار بالناس ، وهم من المعروفين بالاستقامة المبتعدين عن الجريمة ، لأنهم هم الذين

---

[1] / سورة النساء ، اية : ٤٣.
[2] / القرطبي ، محمد احمد الجامع لاحكام القران مرجع سابق ، ج٥،ص١٧١.
[3] / ابن عابدين ، محمد امين رد المحتار مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٩٣
[4] / سورة النساء ، اية : ٤٣.
[5] / القرطبي ، محمد احمد الجامع لاحكام القران مرجع سابق ،ج٥ ، ص ١٧١.

ينتفعون بالوعظ وينزجرون به فيكفي في معاقبتهم التذكير والتنبيه على خطأ ما وقعوا فيــــه ، لأن الوعظ لا يعاقب به إلا من يغلب على ظن القاضي انزجاره به (١).

وتعتبر كذلك من العقوبات التعزيرية ما دون عقوبة الوعظ كإعلام الجاني بجريمته ، وإحضاره إلـى مجلس القضاء بشرط ان يغلب على الظن انزجار الجاني بها ومصلحة له (٢).

سابعاً : التعزير بالتوبيخ :

التوبيخ في اللغة : هو اللوم والتأنيب والتعنيف ، يقال : وبخه توبيخاً أي : لامه وانبه . ويقــال : وبخته توبيخاً : أي لمته وعنفته وعتبت عليه(٣).

أما معناه في الاصطلاح الشرعي فلا يختلف عن معناه في اللغة ، ويتضح هذا من تعبيـر الفقــهاء بالتوبيخ عند ذكر التعزير به ، اذ يقصدون به التعنيف بزواجر الكلام مع النظر إلى الجاني بوجـــه عبوس (٤).

والأصل في مشروعية التعزير بالتوبيخ السنة وعمل الصحابة :

١/ فمن السنة ما رواه ابو ذر رضي الله عنه قال : (كان بيني وبين رجل كلام وكانت أمه أعجمية فنلت منها فذكرني إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لي : اساببت فلاناً ؟ قلت : نعم ، قـــال : افنلت من أمه ؟ قلت : نعم ، قال : انك امرؤ فيك جاهلية . قلت : على حين هذه من كبر الســـن ، قال : نعم ...) (٥). الحديث .

١/ الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق مرجع سابق ، ج٣، ص ٢٠٨ -ابن فرحون ، برهان الدين احمد تبصرة الحكام. مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٢٩٤ - النووي ، يحيى بن شرف روضة الطالبين مرجع سابق ، ج١٠، ص ١٧٤ - ابن تيميه ، احمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص

٢/ الكاساني ، علا الدين ابي بكر بن مسعود بدائع الصنائع . القاهرة : مطبعة الامام ، ١٣٩٤هـ ، ج٩ ، ص ٤٢١٩.

٣/ ابن فارس ، أحمد بن فارس معجم مقاييس اللغة مرجع سابق ،ج٦،ص٨١-الفيروز ابادي ، مجد الدين يعقوب الشيرازي القاموس المحيط مرجع سابق ،ج١،ص٢٨١.

٤/ الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق . مرجع سابق ،ج٣،ص٢٠٨-الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج مرجع سابق ،ج٤،ص١٩٢-ابن قدامه ، عبد الله احمد المغني مرجع سابق ،ج٨،ص ٣٢٦.

٥/ البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، ج١٠ ، ص ٤٦٥-مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ،ج٥،ص٩٣.

فدل الحديث على مشروعية التعزير بالتوبيخ ،لأن الرسول صلى الله عليه وسلم وبخ أبا ذر بقوله له : انك امروء فيك جاهلية [1].

٢/ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) [2].

ففي قوله صلى الله عليه وسلم : (يحل عرضه) دليل جواز النيل من عرض الظالم والإغلاظ له بالقول بنحو يا ظالم يا معتدي قال ابن قدامه : (... وعرضه أي يحل القول في عرضه بالإغلاظ)[3].

٣/ ما ورد عن عمر بن الخطاب انه قال لعبادة بن الصامت رضي الله عنه : (يا أحمق) [4].قال الكاساني تعليقا على هذا الأثر : (ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه لا على سبيل الشتم اذ لا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضي الله عنه) [5].

وتطبق هذه العقوبة التعزيرية في مجال الجرائم الصغيرة وفي حق الأشخاص الذي لم يعتادوا الإجرام وانما وقع الفعل المحرم منهم على سبيل الهفوة النادرة والسهو[6].

ويجوز زيادة التوبيخ مع بعض العقوبات الحدية والتعزيرية في حال إذا رأى ولي الأمر او القاضي ان المصلحة تقتضي هذه الزيادة في العقوبة لردع الجاني وزجر غيره ، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال لاصحابه بعد ضرب شارب الخمر : (... بكتوه ، فاقبلوا عليه يقولون : ما اتقيت الله ، ما خشيت الله ، وما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم ارسوله) [7].

---

[1] الصنعاني ، محمد اسماعيل سبل السلام مرجع سابق ، ج٤، ص ٢٦١.

[2] سبق تخريج الحديث ص ( ) من هذه الرسالة

[3] ابن قدامه ، عبد الله احمد المغني مرجع سابق ،ج٤،ص٥٠١-٥٠٢.

[4] الكاساني،علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ،ج٩،ص٤٢١٩.

[5] الكاساني ، علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، ج٩،ص ٤٢١٩.

[6] ابن تيميه ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧.

[7] أبو داود ، سليمان بن الأشعث سنن ابي داود مرجع سابق ، ج١٢،ص١٧٧.

فقد جاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود : (بكتوه ، بتشديد الكاف التبكيت وهو التوبيخ والتعبير باللسان) [1].

ثامناً : عقوبة التعزير بالهجر :

الهجر في اللغة ضد الوصل : يقال هجره هجرا وهجرانا .

وهاجر القوم من دار إلى دار : اى تركوا الأولى الى الثانية ، والتهاجر التقاطع[2] فالهجر فى اللغة لفظ يستجمع معاني التقاطع وترك التواصل بين الهاجر والمهجور اما معنى الهجر فى الشرع فلا يختلف عن معناه فى اللغة قال تعالى : (.. .. واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع .. ..) [3] (الآية) ، فقد ذكر المفسرون ان الهجر فى هذه الآية المراد به ترك المرأة منفردة فى مضاجعها والإعراض عنها بالكلام والمباشرة ونحوها من أسباب المواصلة والألفة استصلاحا لها[4].

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : (المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده والمهاجر من هجر ما نهى الله عنه) [5]. فقد ذكر الشراح لهذا الحديث ان معنى الهجر شرعاً المراد به في الحديث هو نفس معناه اللغوي من الترك وعدم الوصل ، قال ابن حجر : (... المهاجر هو بمعنى الهاجر .. وهو الهجر ضربان ظاهره وباطنه ، فالباطنه ترك ما تدعو إليه النفس الأمر بالسوء والشيطان ، والظاهره الفرار بالدين من الفتن) [6].

---

[1] / ابادي ، محمد شمس الحق العظيم عون المعبود تحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، القاهرة : المكتبة السلفية ، الطبعة ثانية ، ١٣٩٩هـ ، ج١٢،ص ١٧٧

[2] /ابن فارس معجم مقاييس اللغة مرجع سابق ،ج٦،ص٣٤؛ الجوهري،اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح العربية مرجع سابق،ج٢،٨٥١- الفيومي ، أحمد محمد المصباح المنير .بيروت : المكتبة العلمية ، (د،ت) ، ج٢، ص ٧٧٩.

[3] / سورة النساء الاية : ٤٣.

[4] /القرطبي، محمد احمد الجامع لاحكام القران مرجع سابق ، ج١ ، ص ٥٤.

[5] / البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ،ج١،ص٥٣-مسلم ، مسلم بن الحجاج . صحيح مسلم مرجع سابق ج٢،ص١٠

[6] / ابن حجر ، أحمد بن علي فتح الباري . مرجع سابق ،ج١،ص٥٤.

والأصل في مشروعية التعزير بالهجر من الكتاب والسنة :

١/ فمن الكتاب قوله تعالى : (... واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان عليا كبيراً)[١].فدلت الآية على مشروعية التعزير بالهجر ففي قوله تعالى (واهجروهن في المضاجع) فالهجر ذكر الله تعالى من ضمن العقوبات التعزيرية التي تعاقب بها الزوجة الناشز التي لا تقوم بما أوجب الله عليها تجاه زوجها ، والمراد بهذه العقوبة التأديب والاستصلاح[٢].

٢/ ومن السنة ما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاقب بهذه العقوبة الثلاثة الذي تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك حيث هجرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون .

وهؤلاء الثلاثة هم : كعب بن مالك ، ومرارة بن الربيع ، وهلال بن أمية رضي الله عنهم ، يقول كعب بن مالك رضي الله عنه وهو يروي القصة : (... ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين عن كلامنا أيها الثلاثة من بين من تخلف عنه فاجتنبنا الناس وتغيروا حتى تنكرت في نفسي الارض فما هي التي اعرف ، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة ، فاما صاحباي فاستكانا وقعدا في بيوتهما يبكيان ، واما أنا فكنت اشب القوم واجلدهم فكنت اخرج فاشهد الصلاة مع المسلمين واطوف في الأسواق ولا يكلمني أحد)[٣].

فدلت القصة على مشروعية التعزير بالهجر ، حيث هجر النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه للثلاثة الذين تخلفوا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة تبوك لمدة خمسبن ليلة ، بسبب تخلفهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .[٤]

١/ سورة النساء ، الاية : ٤٣.

٢/ الطبري ، محمد بن جرير <u>تفسير الطبري</u> بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، (د،ت) ، ج٥،ص٤١.

٣/ البخاري ، محمد اسماعيل <u>صحيح البخاري</u>. مرجع سابق ،ج٨ص١١٦.

٤/ابن حجر ، أحمد بن علي <u>فتح الباري</u> مرجع سابق ، ج٨ ، ص ١١٣-١١٦

حتى نزلت توبتهم في قوله تعالى : (وعلى الثلاثة الذين خلفوا حتى إذا ضاقت عليه الأرض بما رحبت وضاقت عليهم أنفسهم وظنوا ألا ملجأ من الله الا إليه ، ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم) ([1]).

جاء في الجامع لأحكام القران في تفسير هذه الآية (. . . أي ضاقت عليه الأرض برحبها لأنهم كانوا مهجورين لا يعاملون ولا يكلمون ، وفي هذا دليل على هجران اهل المعاصي حتى يتوبوا) ([2]).

٣/ ومن الآثار عن الصحابة ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حيث نفى صبيغا إلى العراق بعد ان جلده بسبب سؤاله الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وامره للناس بالتفقه في ذلك ، ونهى الناس عن مجالسته والتحدث معه ، فبقى مهجورا على تلك الحال حتى كتب أبو موسى إلى عمر رضى الله عنه انه قد حسنت توبته فأمر عمر ان يخلى بينه وبين الناس ([3])

وتطبق عقوبة التعزير بالهجر في الأشخاص الذين يتمتعون باحترام وثقة الناس ، ويتمتعون بصلات واسعة مع الناس ، اذا رأى القاضي ان ذلك يحقق غرض العقوبة التعزيرية من ردع الجاني واصلاحه وزجر غيره من الناس ، هذا بالنسبة للأشخاص.

أما مجال تطبيقها في الجرائم فيعاقب بالهجر من يخشى من مجالسته الإضرار بالعقيدة والأخلاق كالبدعة في الدين ، سواء كانت هذه العقوبة مضافة الى عقوبة أخرى او منفردة بذاتها.

وعلى أي حال فالتعزير بالهجر عقوبة مؤثرة اذا طبقت في مجالها المناسب لطبيعة الجريمة وحال المجرم ([1]).

---

[1]/ سورة التوبة ، الاية : ١١٨

[2] القرطبي ، محمد أحمد ، الجامع لاحكام القرآن مرجع سابق ، ج٨ ، ص ٢٨٧

[3]/ الدارمي ، عبد الرحمن بن احمد سنن الدارمي مرجع سابق ، ج١،ص٥٥-٥٦.

تاسعاً : عقوبة التعزير بالتهديد :

التهديد في اللغة هو التخويف والتوعد بالعقوبة يقال : هدده تهديداً خوفه ، ويقال : هدده وتهدده : أي توعده بالعقوبة[1].

ومعناه الشرعي لا يختلف عن المعنى إذ يقصد بالتهديد ان يقوم الإمام أو القاضي بإنذار الجاني بأنه سوف يعاقبه بعقوبة معينة إذا عاد الجاني إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى[2].

والتهديد عقوبة تعزيرية يجتهد القاضي في تقدير مناسبتها لنوع الجريمة وشخصية المجرم كبقية العقوبات التعزيرية التي يجتهد الحاكم في اختيار المناسب منها .

والأصل في مشروعية عقوبة التعزير بالتهديد بتهديد الرسول صلى الله عليه وسلم مانع الزكاة بانه سآخذها منه وبأخذ شطر ابله عقوبة له على منع الزكاة حيث قال صلى الله عليه وسلم : (من أعطاها مؤتجراً فله اجرها ومن منعها فانا آخذوها منه وشطر ابله عزمه من عزمات ربنا عز وجل)[3].

وما روي ان رجلا هجا قوماً فجاء رجل منهم يشتكي ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لهم عمر : (لكم لسانه ثم دعا الرجل فقال : إياكم ان تعرضوا بالأذى قلت، فاني أنما قلت ذلك عند الناس كيما يعود)[4] ومن مجالات تطبيق التعزير بالتهديد ان يكون ذلك فيما صغر من الجرائم وفي

---

[1]/ ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ج٢ ، ص ٢٩٦-الماوردي . علي بن حبيب الاحكام السلطانية ، مرجع سابق ، ص ٢٣٦- ابو يعلي ، محمد الحسين الأحكام السلطانية القاهرة : مطبعة مصطفى الى تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ ص ٢٧٩.

[2]/ الجوهري ، اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح العربية مرجع سابق ، ج٢،ص٥٥٦-المقري،احمد بن محمد المصباح المنير مرجع سابق ،ج٢،ص٧٨١-الزبيدي،محمد مرتضى . تاج العروس.ليبيا،بنغازي،دار ليبيا للنشر ،١٣٨٦هـ ج٢،ص٥٤٥.

[3]/ الرملي،أحمد بن حمزة. نهاية المحتاج. مرجع سابق،ج٨،ص٢١-الصيفي،عبد الفتاح . الاحكام العامة للنظام الجنائي.مرجع سابق،ص٢ ٥.

[4]/ سبق تخريج الحديث ص ( ) من هذه الرسالة.

[5]/ عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق . مرجع سابق ، ج١١ ، ص١٦٦

حق من يظهر من حاله انه ينزجر بهذه العقوبة كالأشخاص الذين لم يتعودوا ارتكاب الجرائم واذاء الناس[1].

عاشراً : عقوبة التعزير بالتشهير :

ويقصد بها الإعلان عن الجريمة المرتكبة ومرتكب الجريمة محكوم عليه[2] والأصل في مشروعيتها ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يشهر بشاهد الزور ، بان يطف به بين الناس[3]. وروي أيضا عن شريح في قضائه حيث انه كان اذا اخذ شاهد الزور يعلنه لاهل سوقه ان كان سوقياً ،والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في وقت اجتماع الناس من يقول : انا وجدنا هذا شاهد زور فأحذروه وحذروه الناس[4]. واشتهر ذلك عنه في قضائه وحكمه في عهد عمر وعلي رضي الله عنهما وان ما اشتهر من قضائه كالمروي عنهما في حكم العمل به[5].

وتطبق هذه العقوبة على الجرائم التي فيها مساس وإخلال بالثقة او المساس بسمعة المجني عليه ، لكي يحترس منه الناس في تعاملهم معه . كشهادة الزور والسرقة دون الحد وإفساد الأخلاق وغيره[ ].

---

[1]/ عوده ، عبد القادر التشريع الإسلامي. مرجع سابق ،ج١،ص٧٠٥.

[2]/ ابن عابدين ، محمد امين.رد المختار.مرجع سابق،ج٤،ص٨٢-ابن فرحون،برهان الدين إبراهيم.تبصرة الحكام.مرجع سابق ،ص٣٧٢- الرملي ، محمد بن احمد .نهاية المحتاج.مرجع سابق ،ج٢،ص١٧٤-ابن تيميه ،احمد عبد الحليم .السياسة الشرعية.مرجع سابق ،ص٥٤.

[3]/ السرخسي ، محمد بن احمد المبسوط.مرجع سابق ،ج١٦،ص١٤٥-ابن تيميه،أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية.مرجع سابق،ص٥٤.

[4]/ ابن ابي شيبة ، ابو بكر بن ابي شيبه. مصنف ابن ابي شيبه. القاهرة : الدار السلفية،١٤٠٣هـ ، ج٧ ، ص ٢٦٠-٢٦١.

[5]/ السرخسي،محمد احمد المبسوط. مرجع سابق،ج١٦،ص١٤٥.

الحادي عشر : عقوبة التعزير بالعزل :

وهو حرمان الشخص من وظيفته ، وتبعاً لذلك يحرم من راتبه ، وتطبق هذه العقوبة على الذين يتولون الوظائف العامة ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعزل من الولاية وكذلك أصحابه كانوا يفعلون ، وقد عزل عمر رضي الله عنه بعض نوابه بلغه انه يتمثل بأبيات غزل[1].

وتطبق هذه العقوبة في أثناء ظهور الخيانة أثناء تأدية الموظف العام لعمله المكلف به بمقتضى وضيفته ، وفي كل حال يكون الموظف فقد صلاحيته لشغل هذه الوظيفة كما تقضي بذلك المصلحة العامة[2].وقد جاء في الأحكام السلطانية : (أن والي الحسبه يقر من الدلالين الأمناء ويمنع الخونة)[3].وقال ابن تيميه : (ان الأمير إذا فعل ما يستعظم عزل من الأمارة) [4].

---

[1] السرخسي،محمد بن احمد المبسوط.مرجع سابق ،ج١٦،ص١٤٥-الماوردي،علي بن حبيب الأحكام السلطانية.مرجع سابق،ص٢٣٩-ابن فرحون،برهان الدين ابراهيم. تبصرة الحكام .مرجع سابق ،ج٢،ص٣٧٢-ابو يعلي ، محمد حسين. الأحكام السلطانية.مرجع سابق،ص٢٨٣.

[2] ابن تيميه ، احمد عبد الحليم السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. مرجع سابق ،ص١٢١-البهوتي،منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع.مرجع سابق،ج٤،ص٧٤.

[3] عامر ، عبد العزيز.((التعزير في الشريعة الإسلامية)).مرجع سابق،ص٤٥١-عوده،عبد القادر.التشريع الجنائي الإسلامي.مرجع سابق،ص٧٠٥.

[4] ابن يعلي،محمد بن حسين. الأحكام السلطانية.مرجع سابق،ص٢٩٩.

[5] ابن تيميه،احمد عبد الحليم. السياسة الشرعية. مرجع سابق،ص١٢١.

الفصل الثاني

" عقوبة التعزير بالجلد "

سوف يقوم الباحث في هذا الفصل ببيان وتعريف للجلد وبيان أدلة مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد وبيان المجالات التي تطبق فيها عقوبة التعزير بالجلد ، وقد انتظم هذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو التالي

المبحث الأول : التعريف بعقوبة التعزير بالجلد وبيان مشروعيته .

المبحث الثاني : مجالات تطبيق عقوبة التعزير بالجلد .

المبحث الثالث : طرق اثبات موجبات التعزير بالجلد .

المبحث الأول

" التعريف بعقوبة التعزير بالجلد وبيان مشروعيته "

وسوف ينتظم هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف الجلد لغة وشرعاً ، لأنه سبق تعريف العقوبة التعزيرية في خطة هذه الرسالة ، وسوف يكتفي الباحث في هذا المطلب بتعريف الجلد لغة وشرعاً.

المطلب الثاني : موازنة بين الجلد والضرب .

المطلب الثالث : مشروعية التعزير بالجلد .

المطلب الأول

" تعريف الجلد لغة وشرعاً "

الجلد لغة : مصدر جلده بالسوط يجلده جلداً ، يقال : جلده الحد جلداً ، أي ضربه وأصاب جلده .

ويقال : جلدت به الأرض ، أي صرعته ، وجلد به الأرض أي ضربها .

ويقال : جلدته بالسيف والسوط جلداً ، إذا ضربت جلده ، والجلد بفتح اللام : يدل على القوة والشدة ، والجلد : واحد الجلود [1] .

---

[1] ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق ، جـ١ ، ص ٤٨١ — الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي القاموس المحيط . مرجع سابق ، جـ١ ، ص ٢٨٣ — الجوهري ، اسماعيل بن حماد . تاج اللغة وصحاح العربية بيروت : دار العلم للملايين ، ١٣٩٩ هـ ، جـ ٢ ، ص ٤٥٨

تعريف الجلد شرعاً : المعنى الشرعي للجلد هو نفسه المقصود بالمعنى الشرعي ، ولذلك لم يعرف الفقهاء معنى الجلد شرعاً ، فإنهم عندما يذكرون عقوبة الجلد إنما يقصدون به إصابة جلد المحكوم عليه بما يؤلمه من عصى أو سوط أو غيرها مما يسبب ألماً بالجلد ببدن الإنسان . ففي قوله تعالى : " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ..... " [1] الآية ، فالمقصود بالجلد في الآية هو ضرب الجلد بما يؤلمه من سوط ونحوه [2] . وهذا هو المعنى المقصود عند الفقهاء .[3]

المطلب الثاني

" موازنة بين الجلد والضرب "

معنى الضرب : في اللغة هو مصدر ضربه يضربه ضرباً .

يقال : ضرب الوتد يضربه ضرباً ، أي دقه حتى رسب في الأرض ، ويقال الموج يضرب أي يضرب بعضه بعضاً ، والمضراب ما يضرب به [4] وهناك فرق بين معنى الجلد ومعنى الضرب ، فإن الجلد لابد فيه من استخدام العصا أو السوط أو بأي آلة أخرى ، بخلاف الضرب الذي قد يحصل باليد أو بالعصا أو بالسوط أو بأي آلة أخرى ، فلفظ الضرب أعم من لفظ الجلد إذ يشمل الضرب والجلد باليد أو بالعصا ، أما لفظ الجلد فهو أخص من لفظ الضرب إذ لابد من وسيلة للجلد فكل جلد يمكن أن يطلق عليه اسم ضرب وليس كل ضرب يطلق عليه اسم جلد ، وقد ورد استعمال الكلمتان في القرآن والسنة كل في مجاله ، ففي قوله تعالى " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ... " [5] الآية ، والجلد المقصود هنا هو استعمال آلة يضرب على الجلد بواسطتها يتألم المجلود بهذه

---

[1] سورة النور ، الآية : ٢

[2] القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، جـ ١٢ ص ١٦٣

[3] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق . جـ ٩ ، ص ٤٠٢١ – ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٩ هـ ، جـ ٢ ، ص ٣٢٨ – ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله المبدع في شرح المقنع بيروت : للمكتب الإسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، جـ ٩ ، ص ٥٠ – ابن حزم ، علي بن محمد . المحلى بالآثار القاهرة : لمكتبة الجمهورية العربية ، ١٣٨٧ هـ ، جـ ١٣ ، ص ٤٨٢-٤٨٣

[4] الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي القاموس المحيط مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٩٥ – ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري لسان العرب مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٥١٩ – الجوهري ، اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح العربية مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ١٦٨

[5] سورة النور ، الآية : ٢

الآلة سواء كانت سوطاً أو عصا وليس استعمال اليد [١] .

أما في قوله تعالى : " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن .... " [٢] الآية ، فيجوز أن يكون الضرب باليد لأن المراد هو التأديب والإصلاح للمرأة الناشز ، ولأن المراد بالضرب هنا هو الضرب غير المبرح[٣] .

ومن السنة فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : " أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر ، قال : اضربوه ، قال أبو هريرة رضي الله عنه فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه ... " [٤] .

ففي هذا الحديث ورد الضرب تارة باليد وتارة باستعمال آلة غير اليد كالثوب والنعل .

وكذلك ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال : " جلد النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر بالجريد والنعال ، وجلد أبو بكر أربعين " [٥] ، ففي هذا الأثر ورد الجلد مقيداً باستعمال الآلة وهي هنا الجريد والنعال .

وفي اللغة فرق أهل اللغة بين استعمال هاتين الكلمتين ، فإن كلمة الجلد تقتضي بأنه لابد من إيلام الجلد وظهور أثر الجلد على الجلد بخلاف الضرب الذي هو يكفي أن يكون ضرباً خفيفاً لا يظهر له أثر على الجلد [٦] .

وعند الفقهاء يستعملون كلمة الجلد للحدود أما كلمة الضرب فيستعملونها في التعزير ، لأنه يمكن أن يكون بغير آلة ، بخلاف الجلد الذي لابد فيه من استخدام الآلة [٧] .

---

(١) السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط . القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٣١ هـ ، جـ ٩ ، ص ٤٤ ، ٧١ ، ٧٢ – الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي . المدونة الكبرى . القاهرة : دار السعادة ، ١٣٢٣ هـ ، جـ ٦ ، ص ٢٤٩ – النووي ، ابن زكريا يحي بن شرف . روضة الطالبين . بيروت : المكتب الإسلامي ١٣٩٣ هـ ، جـ ١٠ ، ص ١٠٠ – ابن قدامة ، موفق الدين بن محمد بن عبد الله بن أحمد . المغني . القاهرة : هجر للطباعة والنشر ١٤١٠هـ ، جـ ٨ ، ص ١٧٣ – ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد . المحلى بالآثار . مرجع سابق ، جـ ١٣ ، ص ٩٠

(٢) سورة النساء ، الآية : ٣٤

(٣) القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري . الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ١٧٢

(٤) البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ١٢ ، ص ٦٦

(٥) متفق عليه واللفظ للبخاري . البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ١٢ ، ص ٦٦ – مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي له ، القاهرة : المطبعة المصرية ١٣٤٧ هـ ، جـ ١١ ، ص ٢١٥

(٦) ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب . مرجع سابق ، جـ ٢٤ ، ص ٣٦ – الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي . القاموس المحيط . مرجع سابق . جـ ١ ، ص ٩٥ .

(٧) السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط . مرجع سابق . جـ ٢٤ ، ص ٣٦ – الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي . المدونة الكبرى . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٤٩ – النووي ، يحي بن شرف . روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٣ ، ١٧٥ – ابن قدامة ، موفق الدين بن محمد بن عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٥ ، ٣٢٦

المطلب الثالث

" مشروعية التعزير بالجلد "

العقوبة التعزيرية بالجلد مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع على النحو التالي :-

أولاً : من الكتاب قوله تعالى : " واللاتي تخافون نشـــوزهن فعظوهـــن واهجروهـــن في المضاجع واضربوهن ..... " [١] الآية .

والمقصود بالضرب هنا هو ضرب التأديب والتهذيب والإصـــلاح فـــهو عقوبـــة تعزيرية ، والجلد نوع من أنواع الضرب ، فدلت الآية على مشروعية العقوبة بالجلد [٢] .

ثانياً : ومن السنة : -

١) ما رواه البخاري ومسلم عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه قال : كـــان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حـــد من حدود الله " [٣] . فدل الحديث على مشروعية العقوبة التعزيرية بـــالجلد دون العشر جلدات في غير الحدود [٤] .

٢) ما رواه حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير(أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين ، وقع على جارية امرأته ، قال : فرفع إلى النعمان بن بشير فقال : لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمتك بالحجارة ، قال · وكـــانت قد أحلتها له فجلده مائة)[٥] . فدل الحديث علـــى مشـــروعية العقوبـــة

---

[١] سورة النساء ، الآية ٣٤

[٢] القرطبي ، محمد بن أحمد الجامع لأحكام القرآن مرجع سابق ، حـــ ٥ ، ص ١٧٢ - الشوكاني ، محمد بن علي فتح القدير بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٣ هـــ ، حـــ ١ ، ص ٤٦١

[٣] البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري مرجع سابق ، حـــ ١٢ ، ص ١٧٥ - مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، حـــ ١١ ، ص ٢٢١

[٤] الشوكاني ، محمد علي نيل الأوطار مرجع سابق ، حـــ ٤ ،ص ٧٢٢ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم علي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، حـــ ٢ ، ص ٢٠٠ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، حـــ ٨ ، ص ٢٠ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، حـــ ٨ ، ص ٣٢٤

[٥] أبي داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مطبوع مع عون المعبود ، مرجع سابق ، حـــ ١٢ ، ص ١٤٨ ، ١٤٩ - الترمذي ، محمد بن عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، حـــ ٤ ، ص ٥٤ - النسائي ، ابن عبد الرحمن بن شعيب سنن النسائي مرجع سابق حـــ ٦ ، ص ١٠١ - البنا ، أحمد عبد الرحمن الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، حـــ ١٦ ، ص ١٠٠

بالجلد ، لأن الحد هنا درء للشبهة فعزر الجاني بالجلد مائة جلدة [١] .

٣) قول الرسول صلى الله عليه وسلم " مروا صبيانكم إذا بلغوا سبعاً واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً ..... " [٢] الحديث ، فدل الحديث على مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد ، والجلد نوع من الضرب والمقصود به هنا التأديب [٣] .

ثالثاً : آثار الصحابة تدل على مشروعية العقوبة التعزيرية بالجلد فقد دل عليه عمل الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم من حكام المسلمين ومنها :

١- ما روي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحف واحد مائة مائة [٤] .

٢- ما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه بعد فضربه مائة ونفاه [٥] .

٣- ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما جلدا رجل شرب الخمر في نهار رمضان ، فضرباه ثمانين وعزراه عشرين [٦] .

---

[١] ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٢ - البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق جـ ٦ ، ص ١٢٣

[٢] البنا ، أحمد عبد الرحمن الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٣٧ - الترمذي ، محمد بن عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ١٢٦

[٣] ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٢ - النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٥

[٤] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص ٩١

[٥] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٥

[٦] ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد المصنف في الأحاديث والآثار مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٥٣

المبحث الثاني

تطبيق عقوبة التعزير بالجلد

وسيضم هذا المبحث أربعة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول / مجال تطبيق التعزير بالجلد .

المطلب الثاني / مقدار التعزير بالجلد .

المطلب الثالث / تعدد عقوبة التعزير الجلد .

المطلب الرابع / العود للجريمة التعزيرية وأثره على تطبيق التعزير بالجلد

المطلب الأول

" مجالات تطبيق عقوبة التعزير بالجلد "

وسوف ينتظم هذا المطلب في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم .

الفرع الثاني : مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للأشخاص .

الفرع الأول

" مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للجرائم "

عقوبة التعزير بالجلد مشروعة لجرائم كثيرة ذكرها الفقهاء منها الجرائم الكبيرة ومنها كذلك الجرائم الصغيرة ، لأن الأصل في العقوبة التعزيرية أنها مفوضة إلى القاضي ومنها العقوبة التعزيرية بالجلد[1] .

ولقد اشتهرت العقوبة التعزيرية بالجلد لبعض الجرائم على النحو التالي :

أولاً : جرائم شرع في جنسها الحد من غير نص على مقدار عقوبة التعزير بالجلد فيها .

وهي جرائم الحدود التي امتنع إقامتها إما لعدم توافر شروط إقامتها أو بسبب شبهة درأت الحد مع ثبوت الجريمة على الجاني ، ففي هذه الحالة يعاقب الجاني بعقوبة الجلد التعزيرية [2] ومن أمثلة الفقهاء في هذا المجال ما يلي :

١- الجريمة التي تكون من جنس ما شرع فيها حد الزنا ، فيعاقب الجاني بعقوبة الجلد التعزيرية التي لا تصل إلى عقوبة حد الزنا كأن يصيب الرجل من المرأة ما دون الفرج فيجلدان خمسة وسبعين جلدة ، ومن وجد مع امرأة داخل إزار لا حائل بينهما فيجلدان ستين جلدة ، وإن وجد رجل مع امرأة لوحدهما في منزل

---

[1] ابن عابدين ، محمد أمين جاشية المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، حـ ٣ ، ص ١٨٣ ، ١٨٤ – ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٠٩ – الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٧٤

[2] الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧

فيجلدان ثلاثين جلدة ، وإن وجد رجل يكلم امرأة في طريق وتكلمه فيجلدان عشرين جلدة[1] .

٢- إذا كانت الجريمة من جنس ما شرع فيه حد السرقة فيعاقب الجاني بعقوبة الجلد التعزيرية ، فإن سرق من حرز أقل من النصاب فيجلد ستين جلدة ، ومن سرق أقل من النصاب من غير حرز فيجلد الجاني خمسين جلدة ، وهكذا كل سرقة لا حد فيها كأن يشرع في السرقة بأن يقوم السارق بجمع المال المسروق في الحرز ويقبض عليه قبل إخراجه أو يقوم بنقب الحرز ويدخل فيه بقصد السرقة ويقبض عليه قبل أن يتم جريمته أو يقبض عليه وهو ينقب الحرز بقصد السرقة ، ففي جميع هذه الأحوال يعاقب الجاني بالجلد تعزيراً ، وتختلف هذه العقوبة قلة وكثرة باختلاف حال الجاني والمجني عليه[2] .

جاء في الأحكام السلطانية : " إذا جمع المال من الحرز واسترجع منه قبل إخراجه ضرب سوطاً ، وإذا نقب الحرز ودخل و لم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً ، وإذا نقب الحرز و لم يدخل ضرب عشرين سوطاً ، وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب و لم يكمل ضرب عشرة أسواط ، وإذا وجد معه منقب أو كان مراصداً للمال يحقق "[3] .

ومثل الزنى والسرقة باقي جرائم الحدود التي امتنعت إقامتها أو كانت الجريمة دون جريمة الحد وكانت من بابها[4] . وعند الإمام الكاساني أن التعزير بالجلد إذا وجب في جريمة من جنس الحد ، لكن امتنع إقامة الحد بسبب عدم اكتمال شروطه فيكون تطبيق التعزير بالجلد وجوبي ويبلغ أقصى غاياته . أما إذا وجب التعزير في جريمة ليس من جنس الحد فإن

---

[1] ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٢ - الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ١٢١

[2] السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، جـ ٢٤ ، ص ٣٦ - الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٧٨ - الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩١ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٤٤

[3] الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٢٩

[4] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط مرجع سابق ، جـ٢٤ ، ص ٣٦ - الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢١٣ - الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٤٤

الحاكم بالخيار إن شاء عزره بالضرب أو بالحبس أو بهما معاً ، فالحكم جوازي وليس وجوبي ، قال الكاساني رحمه الله : " وأما قدر التعزير فإنه إن وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد .... فالإمام فيه بالخيار إن شاء عزره بالضرب وإن شاء بالحبس .... وإن وجب بجناية في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقد شرطه ... فالتعزير فيه بالضرب ويبلغ أقصى غاياته " [١] .

والاقتصار في هذه الجرائم على التعزير بالضرب فقط فيه تضييق لمجال العقوبة والأمر فيه متسع ، لأن العقوبة التعزيرية الأصل فيها التفويض فقد فوضت الشريعة الإسلامية للإمام أو نائبه - القاضي - اختيار العقوبة التعزيرية المناسبة للجريمة التعزيرية وفق ضوابط معينة سبق وتحدث الباحث عنها .

جاء في رد المحتار : " قال الزيلعي : وليس في التعزير شيء مقدر ، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناياتهم ، وكذا ينظر في أحوالهم " [٢] .

وقال ابن فرحون أثناء حديثه عن العقوبات التعزيرية : " ..... وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه " [٣] .

وجاء في مغني المحتاج : " ويجتهد الإمام في جنسه - جنس التعزير - وقدره لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وأحوالهم وباختلاف المعاصي " [٤] .

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيمية : " يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته ، وعلى حسب حال المذنب ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره " [٥] .

ثانياً : جرائم تعزيرية منصوص على مقدار التعزير بالجلد فيها :

وهذه الجرائم ورد في تحديد عدد التعزير بالجلد آثار من قول الرسول صلى الله عليه وسلم ومن أقوال الصحابة رضي الله عنهم ، وتتمثل هذه الجرائم في ثلاث حالات :

---

[١] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٦٤

[٢] ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٦٢

[٣] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، جـ٢ ، ص ٣٠٥

[٤] الشربيني ، محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٢

[٥] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧

الحالة الأولى : هي التي إذا وطئ الرجل جارية امرأته وكانت قد أحلتها له ، فيجلد الرجل مائة جلدة تعزيراً ، لأنه محصن وحده الرجم فدرء الحد للشبهة وحل محله العقوبة التعزيرية ، ودليل هذه الحالة ما روي عن حبيب بن سالم أن رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النعمان بن بشير فقال : " لأقضين فيك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة ، وإن لم تحلها لك رجمتك بالحجارة ، فوجدها أحلتها له فجلده مائة " [1] .

ومع ضعف هذا الحديث إلا أن أقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد ، قال الشوكاني عند ترجيحه لما دل عليه الحديث : " ... لأن الحديث وإن كان فيه المقال المتقدم ، فأقل أحواله أن يكون شبهة يدرأ بها الحد " [2] .

وقال ابن القيم تعليقاً على هذا الحديث : (إن الحديث - حديث النعمان بن بشير - مطابق لأصول الشريعة وقواعدها ، فإن احلالها له شبهة كافية في سقوط الحد عنه ، ولكن لما لم يملكها بالإحلال كان الفرج محرماً عليه ، وكانت المائة تعزيراً له وعقوبة على ارتكاب فرج حرام عليه ، وكان إحلال الزوجة له وطأها شبهة دارئة للحد عنه) [3]

وقد نص على هذه الحالة الحنفية [4] والحنابلة [5] .

الحالة الثانية : هي التي إذا وطئ الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره ، فيعاقب بالتعزير بالجلد تسعة وتسعون جلدة ، لما روي عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه : " أنه رفع إليه رجل وقع على جارية له فيها شريك فجلده مائة سوط إلا سوطاً " [6] ، فعمر

---

[1] أبو داود ، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود . مرجع سابق . جـ ١٢ ، ص ١٤٨ – الترمذي ، محمد بن عيسى . الجامع الصحيح مرجع سابق . جـ ٤ ، ص ٥٤ – النسائي ، أبي عبد الرحمن بن شعيب . سنن النسائي . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٠١ – الإمام أحمد . أحمد بن حنبل . مسند الإمام أحمد بن حنبل . مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ١٠٠

[2] الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الأوطار . مرجع سابق . جـ ٤ ، ص ٦٧٧

[3] ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨

[4] ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٢ – المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق جـ ١٠ ، ص ٢٤٣ – ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ، ص ٥٤

[5] البهوتي ، منصور بن يونس الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٢٣ – المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق . جـ ١٠ ، ص ٢٤٣ - ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم . السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . مرجع سابق ، ص ٥٤

[6] عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام الصنعاني . المصنف . مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٣٥٨ – ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد . المصنف في الأحاديث والآثار مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩

رضي الله عنه درء الحد عن الجاني وعزره بعقوبة الجلد تسعة وتسعون جلدة تنقص عن حد الزنا بجلدة واحدة ، وقد ذكر هذه الحالة فقهاء الحنفية [١] والحنابلة [٢] .

الحالة الثالثة : هي التي إذا وجد رجل مع امرأة في لحاف واحد فإنهما يجلدان مائة جلدة لما روي أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما أمرا بضرب رجل وامرأة وجدا في لحاف واحد مائة ومائة [٣] ، وقد نص على هذه الحالة بعض الحنابلة [٤] .

ثالثاً عقوبة جريمة شرب الخمر وما يلحق بها :

الخمر محرمة بالإجماع لقوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون " [٥] .

فهذه الآية صريحة في تحريم الخمر ولا خلاف في دلالتها على تحريم الخمر ، قال القرطبي : " ولا خلاف بين علماء المسلمين أن سورة المائدة - والمقصود هذه الآية وهي في سورة المائدة - نزلت في تحريم الخمر نهياً وزجراً وهو أقوى التحريم وأوكده " [٦] .

ومن السنة ما رواه ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " كل مسكر خمر وكل خمر حرام " [٧] قال النووي في شرحه لهذا الحديث : " وفي هذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تصريح بتحريم جميع الأنبذة المسكرة " [٨] .

وعقوبة شرب الخمر تجب على شارب الكثير أو القليل من أي مسكر ، لأن كل مسكر خمر وسواء أسكر القليل منه أو لم يسكر إلا الكثير لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "

---

[١] ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٢ .

[٢] المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٤٣ ، ٢٤٥ - البهوتي ، منصور بن يونس . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٢٣

[٣] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص ٩١

[٤] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٩١ – أبي يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٨٠ – ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم بن محمد المبدع في شرح المقنع دمشق : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩ هـ ، جـ ٩ ، ص ١١٢

[٥] سورة المائدة ، الآية : ٩٠

[٦] القرطبي ، محمد بن أحمد الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٨٨

[٧] مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، جـ ١٣ ، ص ١٧٢ .

[٨] النووي ، يحي بن شرف شرح صحيح مسلم بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ١٣ ، ص ١٧٢

ما أسكر كثيره فقليله حرام"[1] أي أن أي شئ أسكر كثيره وإن لم يكن مشروباً ، فتناول القليل منه حرام [2] .

قال ابن قدامة : " روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من شرب الخمر فاجلدوه " رواه أبو داود وغيره . وقد ثبت أن " كل مسكر خمر " فيتناول الحديث قليله أو كثيره - أي قليل كل مسكر أو كثيره . " [3] .

وعند عامة أهل العلم أن عقوبة شرب الخمر حد من الحدود وهذا ما صرح به الفقهاء من الحنفية [4] والمالكية [5] والشافعية [6] والحنابلة [7] أن عقوبة شارب الخمر حد من الحدود ، وقد نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة [8] وابن حجر [9] والنووي [10] ، ولكن حصل الخلاف في تقدير عدد الجلد في العقوبة على قولين :

القول الأول : وهو أن عقوبة شارب الخمر هي ثمانون جلدة حداً وهذا القول هو مذهب الحنفية [11] والمالكية [12] ورواية عن الإمام أحمد [13] .

---

[1] أبو داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٢١

[2] آبادي ، محمد شمس الحق عون المعبود القاهرة : المكتبة السلفية ، حـ ١ ، ص ٢٢١

[3] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣٠٦

[4] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، حـ ٢٤ ، ص ٣٠ – ابن نجيم ، زين الدين بن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق ، حـ ٥ ، ص ٣١

[5] الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ٢٦١ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١٠٨

[6] ابن هبيرة ، عون الدين يحي بن محمد الإفصاح عن معاني الصحاح الرياض : طبع ونشر المؤسسة السعيدية ، (د ، ت) ، حـ ٢ ، ص ٢٦٨ – المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٢٩

[7] الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٨ – الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١٢

[8] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣٠٦

[9] ابن حجر ، أحمد بن علي العسقلاني فتح الباري بشرح صحيح البخاري القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٤٧ هـ ، حـ ١٢ ، ص ٧٢

[10] النووي ، يحي بن شرف شرح النووي على صحيح مسلم القاهرة : المطبعة المصرية ، ١٣٤٧ هـ ، حـ ١١ ، ص ٢١٧

[11] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، حـ ٢٤ ، ص ٣٠ – ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق ، حـ ٥ ، ص ٣١

[12] الإمام مالك ، مالك بن أنس المدونة البرى مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ٢٦١ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١٠٨

[13] المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٢٩ – بن هبيرة ، يحي بن محمد الإفصاح عن معاني الصحاح . مرجع سابق ، حـ ٣ ، ص ٢٤

ودليل أهل القول الأول هو الإجماع على أن حد شرب الخمر ثمانون ، وقد حصل الإجماع في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد استشار عمر الصحابة في عقوبة شرب الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه : اجعله كأخف الحدود ثمانون فأخذ به عمر وكتب به الحد إلى خالد بن الوليد وأبي عبيدة بالشام [١] .

القول الثاني : هو أن عقوبة شارب الخمر أربعون جلدة حداً وهو مذهب الشافعية [٢] والظاهرية [٣] وهو رواية عن الإمام أحمد [٤] رحمه الله .

ومن أدلة أصحاب هذا القول ما يلي :

١- ما رواه أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : " ضرب في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين " [٥] ، ففي الحديث دلالة على أن حد الشرب أربعين جلدة كفعل أبي بكر رضي الله عنه .

٢- ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه : " جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين ، وكلٌّ سنه وهذا - أي الجلد بأربعين جلدة - أحب إليَّ " [٦] ، فدل الحديث على أن حد شارب الخمر أربعين جلدة لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد أربعين جلدة في شرب الخمر وكذلك أبو بكر رضي الله عنه جلد أربعين جلدة في شرب الخمر .

فدلت هذه الأحاديث على أن حد شارب الخمر أربعون جلدة ولكن إذا اقتضت المصلحة الزيادة عن الأربعين جلدة فيجوز ذلك للإمام إذا كانت المصلحة تقتضي ذلك ، فالزيادة على الأربعين هي تعزير اقتضته المصلحة زيادة في الردع والزجر [٧] .

---

[١] البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، حـ ١٢ ، ص ٣٧

[٢] الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٨٧ - الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٨

[٣] ابن حزم ، علي بن محمد المحلي . مرجع سابق ، حـ ٣ ، ص ٤١٨

[٤] المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، حـ ١ ، ص ٢٣٠ - ابن هبيرة ، يحي بن محمد الإفصاح عن معاني الصحاح مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٦٨

[٥] البخاري ، محمد بن اسماعيل. صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، حـ ١٢ ، ص ٦٦ - مسلم بن الحجاج القشيري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، حـ ١١ ، ص ٢١٥

[٦] البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، حـ ١٢ ، ص ٧٣

[٧] الشوكاني ، محمد علي نيل الأوطار مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٩

قال ابن قدامة في المغني بعد أن ذكر حديث مسلم الذي رواه علي بن أبي طالب : " وفعل النبي صلى الله عليه وسلم حُجّة لا يجوز تركه بفعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وأبي بكر ، وعلي رضي الله عنهما فتُحمل الزيادة من عمر - رضي الله عنه - على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام " [1] والمقصود هنا بعقوبة شرب الخمر هي عقوبة الحر أو الحرة . أما عقوبة العبد أو الأمة إذا شربا الخمر هي نصف عقوبة الحر أو الحرة - أي عشرون جلدة - على أن أصحاب هذا القول وهي أن عقوبة الحر أو الحرة في شرب الخمر أربعون جلدة وإن ما زاد عليها فتعزير متروك فعله لرأي الإمام واجتهاده إذا رأى المصلحة في ذلك [2] .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " ..... فمن العلماء من يقول : يجب ضرب الثمانين ، ومنهم من يقول : الواجب أربعون والزيادة يفعلها الإمام عند الحاجة إذا أدمن الناس الخمر أو كان الشارب ممن لا يردع بدونها ونحو ذلك ، فأما مع قلة الشاربين وقرب أمر الشلوب فتكفي الأربعون وهذا أوجه القولين " [3] .

عقوبة جريمة تعاطي المخدرات :

المخدرات أنواع : منها الحشيشة ، والأفيون ، والبنج ، وجوزة الطيب والقات وغيرها .

والمخدرات حرام والأصل في تحريمها ما رواه أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : " نهى رسول الله عن كل مسكر ومفتر " [4] والمفتر هو الذي إذا تناوله الإنسان أحمى جسده ، وصار فيه فتور وضعف وانكسار [5] .

جاء في عون المعبود : " المفتر ما يورث الفتور والرخاوة في الأعضاء ، والخدر في الأطراف وهو مقدمة السكر " [6] .

---

(1) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٠٧

(2) ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٣١٦

(3) ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ١١٣

(4) أبو داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٢٦

(5) ابن الأثير ، علي بن محمد النهاية في غريب الحديث القاهرة : دار الشعب ، ١٩٦٠م ، جـ ٣ ، ص ٤٠٨ .

(6) آبادي ، محمد شمس الحق العظيم عون المعبود مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٢٧ .

جاء في الدر المختار : " ويحرم أكل البنج والحشيشة . والبنج " شيكران " يصدع ويسبت ويخلط العقل ، والسبت الذي لا يتحرك ، والأفيون - أي ويحرم تناوله - ، لأنه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة . وكذا يحرم جوزة الطيب " [1] .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : " هذه الحشيشة الصلبة حرام وهي مسكره ، يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب ، فهي تجامع الشراب المسكر في ذلك والخمرة توجب الحركة والخصومة وهذه - الحشيشة - توجب الفتور والذلة ... ومن استحلها وزعم أنها حلال فإنه يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل مرتداً ، فإن كل ما يصيب العقل فهو حرام بإجماع المسلمين " [2] . وقال الذهبي أثناء حديثه عن حكم الحشيشة : " .... فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى " [3]

وكون هذه المخدرات ليست من المشروبات - السوائل - لا يمنع من إلحاقها بالمسكرات ، لأن العلة في تحريمها كونها مسكرة ، أو تفعل في مستعملها كما يفعل الشراب المسكر .

جاء في عون المعبود : " وقال صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر حرام " وقال : " ما أسكر كثيره فقليله حرام " ولم يفرق عليه الصلاة والسلام بين نوع ونوع ككونه مأكولاً أو مشروباً " [4] .

عقوبة متناول الحشيشة :

تقرر سابقاً أن الحشيشة مسكرة ، فيصدق عليها اسم خمر ، وبالتالي يجب على من يتناولها حد شرب الخمر ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وعلى متناول القليل منها - أي من الحشيشة - والكثير حدّ الشرب ثمانون سوطاً أو أربعون ، إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر وتغييب العقل " [5] .

وقال الذهبي : " وقد توقف بعض العلماء المتأخرين في حدها - أي في حد تناول الحشيشة - ، ورأى إن أكلتها تعزر بما دون الحد حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج ،

---

[1] ابن عابدين ، محمد أمين رد المحتار على الدر المختار مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٤٥٧-٤٥٩

[2] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم فتاوى ابن تيمية مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢٥٧-٢٦٤

[3] الذهبي ، أبو عبد الله شمس الدين الكبائر مرجع سابق ، ص ٩٥

[4] آبادي ، محمد شمس الحق العظيم عون المعبود مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٣٧ ، ١٣٨

[5] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم فتاوى ابن تيمية مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٣

وقال الذهبي : " وقد توقف بعض العلماء المتأخرين في حدها - أي في حد تناول الحشيشة - ، ورأى إن أكلتها تعزر بما دون الحد حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج ، ولم يجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً ، وليس كذلك بل أكلتها ينتشون ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر ... وبكل حال فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى "[1] .

عقوبة متناول الأفيون ونحوه :

الأفيون مسكر فيصدق عليه اسم " الخمر " في الاصطلاح ، ويترتب على تناوله ما يترتب على شرب الخمر المعروفة من عقوبة الجلد . وهكذا حكم كل ما هو مسكر - أي يزيل العقل بنشوة وطرب - أما إذا كان يزيل العقل فقط دون نشوة وطرب ففيه التعزير فقط .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " وكل ما يغيب العقل فإنه حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب ، فإن تغيب العقل حرام بإجماع المسلمين ، وأما تعاطي البنج الذي لم يسكر - أي لم تحصل به نشوة وطرب وإن غيب العقل - ويغيب العقل ففيه التعزير "[2] .

وقال ابن تيمية - رحمه الله - أيضاً في التفريق بين الحشيشة المسكرة ، وبين غيرها مما يغيب العقل ، ولكن بلا سكر أي بلا نشوة ولا طرب ، ففي الحشيشة المسكرة حدّ شرب الخمر ، وفي غيرها مما يزيل العقل بلا نشوة وطرب التعزير دون الحدّ فقال - رحمه الله تعالى - : (وهكذا حشيشة العشب من اعتقد تحريمها ، وتناولها فإنه يجلد الحد ثمانين سوطاً أو أربعين هذا هو الصواب ، وقد توقف بعض الفقهاء في الجلد ، لأنه ظن أنها مزيلة للعقل غير مسكرة - أي لا تحدث نشوة وطرب - كالبنج ونحوه مما يغطي العقل من غير سكر ، فإن جميع ذلك حرام باتفاق المسلمين ، إن كان مسكراً ففيه جلد الخمر وإن لم يكن مسكراً ففيه التعزير بما دون ذلك)[3] .

---

[1] الذهبي ، أبو عبد الله شمس الدين . الكبائر مرجع سابق ، ص ٩٤ ، ٩٥

[2] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم فتاوى ابن تيمية مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٣

[3] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم . المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٤

ولكنها في نفس الوقت لها علاقة بمصالح المسلمين العامة لأن الإخلال بها يؤدي إلى تقويض المجتمع الإسلامي وسوف يقتصر الباحث على إيراد مثالين ذكرهما الفقهاء وذكروا أن عقوبتهما تكون بالجلد تعزيراً وهما :

١- الإخلال والتهاون في أداء الصلاة :

والمقصود بالتهاون في أداء الصلاة هنا هو التارك للصلاة تهاوناً وكسلاً عن أدائها ، أما تاركها جحوداً لوجوبها فليس المقصود به هنا ، لأنه يعتبر كافراً ويقتل حداً لردته عن الإسلام [١] .

وقد اختلف الفقهاء في عقوبة تارك الصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بوجوبها على القولين :

القول الأول : أن عقوبة تارك الصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بوجوبها أن يضيق عليه حتى يؤدي الصلاة فإن أداها وإلا قتل وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء [٢] .

القول الثاني : أن عقوبة تارك الصلاة تهاوناً وكسلاً مع إقراره بوجوبها يكون بتعزيره بالجلد والضرب والحبس حتى يتوب وهذا القول لبعض الفقهاء [٣] ، والجلد كعقوبة تعزيرية للمتهاون في أداء الصلاة له مستند شرعي وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين .... " الحديث [٤] ، ففي الحديث دلالة على جواز تعزير المتهاون في أداء الصلاة من الكبار بالجلد تعزيراً ، لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بمعاقبة الصبيان بذلك ، فالكبار أولى بالردع والزجر والتأديب [٥] .

---

[١] ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٢ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق ، ج ـ ٨ ، ص ٦٢ – الماوردي ، علي بن حبيب . الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٢ – أبي يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٦١

[٢] ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد . مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٦٥ – الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٢ – أبي يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٦١

[٣] ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٨ – الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٢٢ – ابن رشد ، محمد بن أحمد بداية المجتهد ونهاية المقتصد مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٦٥ – ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم الحسبة في الإسلام مرجع سابق ، ص ٢٦

[٤] أبي داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مطبوع مع شرحه عون المعبود مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ١٦٢

[٥] الخطابي ، حمد بن حمد البستي معالم السنن بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ ، ص ٢٦

لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بمعاقبة الصبيان بذلك ، فالكبار أولى بالردع والزجر والتأديب [٥] .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " فعلى المحتسب أن يأمر العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها ، ويعاقب من لم يصل بالضرب والحبس وأما القتل فإلى غيره "[١] .

٢- الفطر في نهار رمضان :

من أفطر في نهار رمضان من غير عذر شرعي فإنه يعاقب بالتعزير بالجلد وهذا ما ذهب الحنفية [٢] والمالكية [٣] والشافعية [٤] والحنابلة [٥] ، وقد استدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (أنه أتي برجل قد شرب الخمر في نهار رمضان فضربه ثمانين الحد وعزره عشرين لقاء فطره في نهار رمضان) [٦] كما روي ذلك عن علي رضي الله عنه [٧] .

خامساً جريمة التزوير واستعمال أوراق مزورة :-

قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالضرب تعزيراً عدداً كثيراً فوق الحد للذي زور واستعمل أوراق مزورة وهو ما روي (أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه) [٨]

ففي هذا الأثر أن عمر رضي الله عنه قد عزر بالجلد المزور والمستعمل لأوراق مزورة .

---

[٥] الخطابي ، حمد بن حمد البستي . معالم السنن . بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ ، ص ٢٦

[١] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ٢٦

[٢] السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، جـ ٢٤ ، ص ٣٣ – ابن الهمام ، كمال الدين بن محمد بن عبد الواحد . فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٥

[٣] الخرشي . محمد شرح الخرشي على مختصر خليل . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١١٠ – ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم علي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . مرجع سابق . جـ ٢ ، ص ١٩٢

[٤] الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٢٢ – الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٢ .

[٥] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق . جـ ٨ ، ص ٣٢٦ – أبي يعلى ، محمد بن الحسين . الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨٠

[٦] أبي شيبة ، عبد الله بن محمد المصنف في الأحاديث والآثار . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٥٣

[٧] أبي شيبة ، عبد الله بن محمد . المصنف في الأحاديث والآثار مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٥٣

[٨] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٥

سادساً : جريمة البدعة في الدين :-

فقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجلد تعزيراً للمبتدع في الدين والداعي إلى بدعته ، فقد ورد عن عمر رضي الله عنه : (أنه ضرب صبيغ بن عسل التميمي ضرباً كثيراً أكثر من جلد الحد ونفاه بسؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن وأمر الناس بالتفقه في ذلك)[1] .

فقد عزر عمر رضي الله عنه هذا الرجل بالجلد بما فوق الحد تعزيراً بسبب بدعته والدعوة إليها .

سابعاً : القتل العمد الذي لا قصاص فيه :

القتل العمد حق الفرد فيه واضح ، للإعتداء الذي وقع على المجني عليه ، ومع ذلك ففيه اعتداء على حق المجتمع ، وقد جعل التشريع الجنائي الإسلامي القصاص حق لولي الدم ، ولكن اختلف الفقهاء في استيفاء حق المجتمع إذا سقط القصاص بعفو ولي الدم ، سواء على الدية أو بدون دية على قولين :

القول الأول : أنه يجب تعزير القاتل العمد إذا سقط القصاص بعفو ولي الدم سواء بالدية أو بدون دية بجلده مائة وحبسه لمدة سنة ، لما روي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه [2] . وهذا ما ذهب إليه المالكية [3] قال ابن فرحون : " كقتل العمد إذا عفى على الدية ، فإنه يجب على القاتل الدية ، ويستحب له الكفارة ، ويضرب مائة ويحبس سنة " [4] .

القول الثاني : أنه لا يجب تعزيره إلا إذا كان معروفاً بالفسق وارتكاب الجرائم ، لعدم وجود ما يدل على وجوب تعزيره ولظاهر نصوص الشريعة التي يقول تعالى فيها : " كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شئ فاتباع بمعروف وأداء إليه بإحسان " [5] ، فالعفو أن تقبل الدية وهذا تخفيف من الله

---

[1] الدارمي ، عبد الله بن عبد الرحمن . سنن الدارمي . باكستان : طبع ونشر حديث أكادمي ، ١٤٠٤ هـ ، جـ ١٠ ، ص ٥٥

[2] ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي . بداية المجتهد ونهاية المقتصد . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٢٨

[3] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم علي . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٦٧ – ابن رشد ، محمد بن أحمد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٢٨

[4] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم . تبصرة الحكام . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٧

[5] سورة البقرة ، الآية : ١٧٨

ورحمة لأنه كان في بني اسرائيل القصاص ولا دية فجعلت الشريعة الإسلامية في حال العفو الدية بدل القصاص وهذا ما ذهب إليه الحنفية [١] والشافعية [٢] والحنابلة [٣] .

ثامناً . جرائم أخرى :-

الأصل في العقوبة التعزيرية أنها عقوبة مفوضة إلى رأي الإمام ، وليست عقوبة محددة ، ومع أن الفقهاء اختلفوا في قدر بعض هذه العقوبات ومنها عقوبة الجلد ، إلا أن الفقهاء اتفقوا على أن الأصل في العقوبة التعزيرية بشكل عام وعقوبة الجلد بشكل خاص هو التفويض إلى رأي الحاكم ، لذلك فعقوبة التعزير بالجلد مفوضة لرأي الإمام ، فله أن يعاقب بها وفي جميع الجرائم ، كبيرة كانت أم صغيرة ، لاسيما وقد شرعت هذه العقوبة لجرائم كبيرة وأخرى صغيرة ، فله أن يفرضها كعقوبة وجوبية لبعض الجرائم ، وجوازية للبعض الآخر كجرائم الربا والرشوة وترويج المطاعم المحرمة وشهادة الزور وغير ذلك من الجرائم التعزيرية صغيرة كانت أو كبيرة .

جاء في رد المحتار : " قال الزيلعي : وليس في التعزير شئ مقدر وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناياتهم ، وكذلك ينظر في أحوالهم " [٤] .

وقال ابن فرحون في العقوبات التعزيرية : " وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاته باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها ، بحسب حال المجرم في نفسه " [٥] .

وجاء في مغني المحتاج :" ويجتهد الإمام في جنسه - أي جنس التعزير - وقدره لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس ، وأحوالهم وباختلاف المعاصي " [٦] .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التعزير : " يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة الذنب في الناس وقلته ، وعلى حسب حال المذنب وعلى حسب كبر الذنب وصغره " [٧] .

---

[١] الطرابلسي ، علي بن خليل معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٩٣ هـ ، ص ١٧٧

[٢] الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ١٧٣

[٣] البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٧٢

[٤] ابن عابدين ، محمد أمين رد المحتار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٦٢

[٥] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٤

[٦] الشربيني ، محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٢

[٧] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ٩٧

فتبين من نصوص الفقهاء أن العقوبة التعزيرية مفوضة إلى رأي الإمام أو نائبه - القاضي - بحسب اجتهاده وبحسب اقتضاء المصلحة في رأيه .

الفرع الثاني

" مجال تطبيق عقوبة التعزير بالجلد بالنسبة للأشخاص "

إن على القاضي أن ينظر في أحوال المجرمين عند تقديره للعقوبة التعزيرية بالجلد فإن منهم من لا يترجر إلا بالجلد الكثير ومنهم من يترجر بغير الجلد أو بالجلد القليل ، فالتعزير بالجلد يختلف باختلاف الأشخاص فهو مفوض إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يعلم أن الجاني يترجر به ، لأن المقصود من التعزير الزجر والإصلاح ، والناس تختلف أحوالهم في الإنزجار والإصلاح ، فالبعض منهم لا يحصل له الإنزجار إلا بالجلد الكثير وبعضهم يحصل له الإنزجار وصلاح حاله بالجلد القليل ، ويختلف الجلد كذلك على قدر احتمال الرجل المراد جلده ، وقد قال الفقهاء بالجلد عقوبة تعزيرية بالنسبة للمجرمين الذين لا يردعهم سوى الجلد من أشرار الناس وأسافلهم ، والذين اعتادوا على ارتكاب المعاصي والجرائم و لم تردعهم عقوبة أخرى غير الجلد [1] وقد سبق نقل نصوص الفقهاء في هذا المجال ومن هذه النصوص ما جاء في تبصرة الحكام : " وينبغي أن يقتصر - في التعزير - على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه " [2] .

وجاء في الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي في العقوبة التعزيرية : " تأديب ذوي الهيئة من أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاءة والسفاهة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم " . ويكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بزواجر الكلام ، ثم يعدل عن دون ذلك إلى الحبس الذي ينزلون فيه حسب رتبتهم وبحسب هفواتهم ، .... ثم يعدل بما دون ذلك إلى النفي إذا تعدت ذنوبه إلى

---

[1] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، جـ ، ص ٢١٢ - ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٤٤ - ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم علي تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٥ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ١٧٢

[2] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٢

اجتلاب غيره إليه واستضراره بها " [١] .

وقال ابن فرحون : " التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية فإن كان القول عظيماً من ذي الشر مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب ، وإن كان على العكس فالعكس ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود .... " ، والمراد برفيع القدر من كان من أهل القرآن والعلم والأدب لا المال والجاه " [٢] . وقد قسم الفقهاء الناس على أربعة مراتب بالنسبة للعقوبة التعزيرية :

المرتبة الأولى : أشراف الأشراف وهم العلماء والعلوية ، وتكون عقوبتهم بالإعلام وهو قول القاضي له : بلغني أنك تفعل كذا وكذا فيؤدي ذلك إلى انزجاره .

المرتبة الثانية : تعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى باب القضاء والخصومة في ذلك .

المرتبة الثالثة : تعزير الأوساط وهم السوقة ويكون التعزير بالجر والحبس .

المرتبة الرابعة : وهم الأخساء ، ويكون تعزيرهم بالإعلام والجر إلى القضاء والحبس والجلد .

فالقسم الأخير هو الذي قال الفقهاء بتعزيره بالجلد ، وهذا التقسيم لا يخالف الأصل وهو أن العقوبة التعزيرية تفويضية ، فإن التفويض لا يتنافى مع النظر في مراتب الناس وأحوالهم ، وأيضاً فإن هذا التقسيم ليس على إطلاقه وإنما من كان في القسم الأول وهم أشراف الأشراف ، فإنما تقع منه المعصية على سبيل الزلة لا يلبث أن يعود إلى رشده ، وكذلك تقع منه نادراً وليس دائماً ، ولذلك لا يستحق أن يعزر بالجلد وإنما يكفي لزجره وإصلاحه إعلامه ، ولكن لو تكررت منه المعاصي والجرائم أو ارتكب جريمة كبيرة فإنه يستحق التعزير عليها بالجلد أو بالحبس أو بغير ذلك من العقوبات التعزيرية لأنه قد سقطت مروءته بارتكابه لهذه الجريمة ولا يكفي بإعلامه فالمعتبر هو حال الجريمة وحال المجرم سواء [٣] .

---

[١] أبو يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٦٤ .

[٢] ابن فرحون ، برهانالدين ابراهيم . تبصرة الحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٥

[٣] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٢٧٦ – الزيلعي ، عثمان بن علي تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٢٠٨ – الرملي ، محمد بن أحمد . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ١٧٢ – الماوردي ، علي بن حبيب . الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٨٠

وقد شرح ابن عابدين هذا التقسيم بقوله : (من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة ولذلك قالوا : إن تعزيره بالإعلام لأنه في العادة لا يفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك . ويحصل انزجار بهذا القول من التعزير فلا ينافي أنه على قدر الجناية أيضاً . حتى لو كان من الأشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة أو وجد مع الفسقة من مجلس الشراب ونحوه لا يكتفى بتعزيره بالإعلام لخروجه عن المروءة لأن المراد بها كما في الفتح وغيره الدين والصلاح فإذا تكرر منه هذا الفعل يضرب التعزير)[1]

(١) ابن عابدين ، محمد أمين . رد المحتار مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٢٧٦

المطلب الثاني

" مقدار عقوبة التعزيز بالجلد "

عقوبة التعزيز بالجلد من أشهر العقوبات التعزيزية ويمكن تطبيقها على جميع الجرائم كبيرة كانت أم صغيرة ولهذا سوف يتطرق الباحث لمعرفة الحد الأعلى لعقوبة التعزيز بالجلد في فرع أول وكذلك الحد الأدنى لعقوبة التعزيز بالجلد في فرع ثان .

الفرع الأول

" الحد الأعلى لعقوبة التعزيز بالجلد "

اختلف الفقهاء حول مقدار عقوبة الجلد تعزيراً حتى في المذهب الواحد اختلف فقهاؤه حول مقدار التعزير بالجلد وسوف يبين الباحث أقوال كل مذهب على حدة .

١- مذهب الحنفية :

يرى الإمام أبي حنيفة أن مقدار التعزير بالجلد لا يزيد على تسعة وثلاثون سوطاً لأن الأصل الذي لا خلاف فيه عند الحنفية هو أن عقوبة التعزير بالجلد لا تبلغ الحد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " [١] وقد قال عنه البيهقي : " المحفوظ أنه مرسل " [٢] وقال ابن الهمام بعد ذكر هذا الحديث : " والمرسل عندي حجة موجبة للعمل " [٣] لكن وقع الخلاف بينهم في معنى هذا الحديث فعند الإمام أبي حنيفة أن المقصود بالجلد في الحديث هو حد المماليك وهو أربعون جلدة في حد الشرب والقذف وهو أقل الحدود في حقهم وهو حد كامل ، لأن الحديث ذكر حداً منكراً فتناول أي حد وحد المماليك حد كامل في الشرب والقذف فينصرف معنى الحديث إليه ، ولأن الاحتياط هو في حمل معنى الحديث على هذا المحمل [٤] .

---

(١) البيهقي ، أحمد بن الحسيني بن علي السنن الكبرى الهند : مجلس دائرة المعارف النعمانية ، ١٣٥٢ هـ ، حـ ٨ ، ص ٥٦٧

(٢) البيهقي ، أحمد بن الحسيني بن علي السنن الكبرى المرجع السابق ، حـ ٨، ص ٥٦٧ .

(٣) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي . فتح القدير مرجع سابق حـ ٤ ، ص ٢١٤ .

(٤) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق حـ ٧ ، ص ٦٤ ــ السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط مرجع سابق ، حـ ٢٤ ، ص ٣٦

أما أبو يوسف رحمه الله فيرى أن معنى الحديث أن الحد المقصود به في الحديث هـو حد الأحرار وهو ثمانون جلدة في حد الشرب وحد القذف ، لأن الأصل في الإنسان الحرية وأن حد العبد يساوي نصف حد الحر وهو ليس بحد كامل ، ومطلق اسم الحد ينصـــرف معناه إلى الحد الكامل في كل باب ، وأيضاً علل أبو يوسف بأن الأحرار هم المقصـــودون بالخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه .[1]

اختلفت الرواية في عدد الجلدات عند أبي يوسف فالرواية الأولى عنه أن أعلى مقدار للجلد في التعزير هو خمسة وسبعون سوطاً وهو قول ابن أبي ليلى ، لما روي عن علي بـــن أبي طالب أنه جعل أعلى جلد التعزير خمسة وسبعين جلدة ، وكذلك ورد أثر بهذا المقـــدار عن عمر رضي الله عنه . [2]

أما الرواية الأخرى عن أبي يوسف في مقدار أعلى الجلد تعزيراً هو تسعة وســبعون سوطاً وهو قول لزفر [3] وهو القياس ، لأن التسعة والسبعين ليس حداً فيكون مســـكوت عن النهي عنه في الحديث وقد رجح الإمام الكاساني هذه الرواية بقوله على هذه الروايـــة : "... وهو الأقيس لأن ترك التبليغ يحصل به " [4] .

جاء في الخراج : " وكان أحسن ما رأينا في ذلك والله أعلم أن التعزير إلى الإمـــام على قدر عظم الجرم وصغره ، وعلى قدر ما يرى من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقـل من ثمانين " . [5]

٢- مذهب المالكية :

في مشهور مذهب المالكية : تجوز الزيادة على الحد ، فيجلد تعزيراً أكثر من مائـــة جلدة ، فليس لعقوبة التعزير بالجلد حد أعلى لابد من التقيد به وعدم تجاوزه ، بـــل هـــو

---

[1] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع المرجع السابق ، حـ ٦٧ ، ص ٦٤ ـ السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط المرجع السابق ، حـ ٢٤ ص ٣٦ .

[2] العبادي ، أبي محمد العبادي اليحيى . الجوهرة النيرة القاهرة : المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢ هـ حـ ٢ ، ص ٢٥٣ ـ الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٦٤

[3] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٧١

الكاساني علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٦٤

[5] أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم الخراج مرجع سابق ، ص ١٦٧

يختلف باختلاف الجناية والجاني والمجني عليه حتى لو جاوز أعلى الحد أو أتى على النفس جاء في الفروق : " .... واختلفوا في تحديد أكثره - يعني التعزير - فعندنا هو غير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه " [١] .

وجاء في تبصرة الحكام : " وقال المازدي في المعلم : ومذهب مالك رحمه الله أنه يُجيز في العقوبات فوق الحد " [٢] .

وقد روي قول في مذهب الإمام مالك أن جلد التعزير لا يصل إلى الحد فلا يجاوز خمسة وسبعين جلدة ، جاء في منح الجليل : " وفي صحة الزيادة على الحد باجتهاد الإمام لعظم جرم الجاني ومنعها قولان .... " [٣] لكن المشهور في مذهب مالك جواز الزيادة على الحد ، جاء في مختصر خليل : " وعزر الإمام لمعصية الله ... وضرب بسوط أو غيره وإن زاد على الحد أو أتى على النفس " [٤] وقد استدلوا على جواز الزيادة على الحد بدليلين هما :

الدليل الأول :

إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جواز الزيادة بالتعزير على الحد ، فإن معن بن زائدة زوّر كتاباً على عمر رضي الله عنه ونقش خاتماً مثل خاتمه ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه مائة وحبسه فكلم فيه فضربه مائة أخرى فكلم فيه من بعد فضربه مائة ونفاه [٥] ، ولم يخالف عمر بن الخطاب أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً . [٦] .

الدليل الثاني :

أن الأصل هو مساواة العقوبات للجرائم . فالعقوبة يجب أن تتناسب مع الجريمة وخطورتها ومع المجرم وخطورته ، فلا يرتبط أعلى العقوبة بمقدار محدد بل المعتبر في ذلك ما

---

[١] القرافي ، أحمد بن إدريس الفروق مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٧٧-١٧٨

[٢] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام ، مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٩

[٣] عليش ، محمد منح الجليل مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٥٤ .

[٤] خليل ، خليل بن اسحاق مختصر خليل في فقه الإمام مالك . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٤١ هـ ، ص ٢٧٦

[٥] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٥

[٦] القرافي ، أحمد بن إدريس الفروق مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٧٨

يزجر به المجرم ويحقق أغراض العقوبة وهذا راجع إلى اجتهاد الإمام [1] .

٣- مذهب الشافعية :

المشهور في مذهب الشافعية أنه يجب أن ينقص عدد الجلد عن أقل حدود المعزَّر ، فينقص في تعزير عبد عن عشرين جلدة ، وفي تعزير حر عن أربعين جلدة ، لأن حد الخمر للعبد عشرون جلدة وللحر أربعون ، جاء في المهذب : " ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود فإن كان على حر لم يبلغ به أربعين وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين " [2] وقد استدلوا بدليلين هما .

الأول : قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " [3] .

الثاني : أن جرائم التعزير دون ما يجب فيه الحد فلا تلحق بما يجب فيه الحد في العقوبة .[4]

وهناك وجه ثاني للشافعية [5] وهو أنه لا يجوز أن يزاد في العقوبة التعزيرية بالجلد على عشرة جلدات لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " [6] .

وهناك وجه ثالث للشافعية أيضاً وهو أن التعزير بالجلد في كل جريمة معتبر بحدها ففي مقدمات الزنا دون حد الزنا وفي الإيذاء والسب بغير القذف دون حد القذف ، جاء في نهاية المحتاج : " ...تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف " [7] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " [8] فإن من ذكر هذا الوجه يذكرونه بعد هذا الحديث بدون النص على وجه الاستدلال من الحديث .

---

[1] القرافي ، أحمد بن إدريس الفروق مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٧٨ .

[2] الشيرازي ، ابراهيم بن علي المهذب . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٩

[3] سبق تخريج الحديث

[4] الشيرازي ، ابراهيم بن علي المهذب مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٩

[5] الرملي ، محمد بن أحمد نهاية المحتاج مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠

[6] البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ١٧٦

[7] الرملي ، محمد بن أحمد نهاية المحتاج مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠

[8] سبق تخريج الحديث

والخلاصة أن مذهب الشافعية في أكثر جلد التعزير أنه يجب أن ينقص عن الحد على اختلاف بينهم في تفسير هذا النقص فالمشهور عندهم أنه يجب أن ينقص عن أدنى الحدود وهو حد الخمر فلا يبلغ أربعين في حق الحر ولا عشرين في حق العبد .

٤- مذهب الحنابلة :

عند الحنابلة روايتان في مذهبهم في أكثر جلد التعزير :

الرواية الأولى :

لا يبلغ بالجلد الحد [١] ، يحتمل أن يكون لا يبلغ به أدنى حد مشروع فعلى هذا لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً لأنها حد العبد في الخمر والقذف . ويحتمل أن يكون المراد بالحد أنه الحد المشروع في جنس المعصية التي يجري فيها التعزير ، فلا يجوز تجاوزه كمن فعل مقدمات الزنى كالتقبيل ، فلا يعزر بالجلد بمائة ، بل بأقل منها وإن زاد على حد القذف ، ومن سرق من غير حرز فلا تقطع يده ، وإن جاز جلده بأكثر من جلد القذف [٢] . لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين " [٣] وقد جاء في المغني بعد ذكر الحديث : " ... ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية ، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما " [٤] أي أنه لا يجوز أن تصل عقوبات الجلد تعزيراً إلى درجة عقوبات الحدود ، لأن جرائم الحدود أعظم من الجرائم التعزيرية ، والعقوبة تتناسب مع قدر الجريمة فلذلك تكون العقوبات التعزيرية أهون من العقوبات الحدية .

الرواية الثانية :

لا يزاد على عشر جلدات في التعزير ، نص عليه الإمام أحمد في مواضع ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد

---

[١] الخرقي ، عمر بن الحسين . مختصر الخرقي . مرجع سابق ، ص ١١٦

[٢] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٤

[٣] سبق تخريجه ص

[٤] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ٣٢٥

من حدود الله " [1] باستثناء إذا كان التعزير سببه الوطء كوطء أمة امرأته التي كانت قد أحلتها له وكتعزير من وجد مع امرأة في لحافها أو في وطء الأمة المشتركة أو بسبب شرب مسكر في نهار رمضان . ففي الحالة الأولى والثانية يجلد الجاني مائة جلدة وفي الثانية يجلد تسعاً وتسعين جلدة ، وفي الحالة الرابعة يجلد الجاني عشرين جلدة وهذه الرواية المشهورة في المذهب [2] .

إلا أن الحديث لا يصلح حجة لمن قصر التعزير على عشرة أسواط فقد جاء في إعلام الموقعين : " ... فإن قيل فيما تصنعون بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يضرب فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " قيل : نتلقه بالقبول والسمع والطاعة ولا منافاة بينه وبين شئ مما ذكرنا ، فإن الحد في لسان الشرع أعم منه في اصطلاح الفقهاء فإنهم يريدون بالحدود عقوبات الجنايات المقدرة بالشرع خاصة والحد في لسان الشارع أعم من ذلك فإنه يراد به هذه العقوبة تارة ويراد به نفس الجناية تارة كقوله تعالى : " وتلك حدود الله فلا تقربوها " [3] وقوله : " تلك حدود الله فلا تعتدوها " [4] فالأول حدود الحرام والثاني حدود الحلال . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : " إن الله حد حدوداً فلا تعتدوها " [5] فقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يضرب فوق عشرة إلا في حد من حدود الله " يريد به الجناية التي هي حق الله . فإن قيل : فأين تكون العشرة فما دونها إذا كان المراد بالحد الجناية ، قيل : في ضرب الرجل امرأته وعبده وولده وأجيره للتأديب ونحوه" [6].

وقد زاد ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله تعالى رأياً رابعاً للحنابلة وهو أن التعزير يكون على قدر الجريمة وحال المجرم وعلى قدر ما يراه الإمام كافياً في الردع والزجر بشرط أن لا يبلغ بعقوبة التعزير بالجلد فيما فيه حد مقدر ذلك المقدار أي لا يبلغ في كل معصية حد في جنسها ، وإن زاد على حد جنس آخر فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد

---

[1] سبق تخريج الحديث ص

[2] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٤ - البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٢٣

[3] سورة البقرة ، الآية : ١٨٧

[4] سورة البقرة ، الآية : ٢٢٩ .

[5] البيهقي ، أحمد بن الحسين . السنن الكبرى مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٢

[6] ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩-٣٠

وإن جاز جلده أكثر من الجلد في حد القذف ، ولا يبلغ بمن فعل ما دون حد الزنا مئة وإن زاد على حد القذف ، وكذلك التعزير على جريمة المضمضة بالخمر لا تبلغ حد شرب الخمر ، وكذلك من وجد مع امرأة في لحاف واحد وهو محصن ولم يطأها فيجوز جلده مائة جلدة أو أكثر ، لأن حده الرجم واندرء عنه للشبهة فلا يصل إلى حد المحصن وهو الرجم كما أمر بذلك عمر بن الخطاب وكذلك جلد من وطأ جارية امرأته التي كانت قد أحلتها له مائة جلدة للشبهة ولم يصل إلى حد الرجم [1] . وهذا القول قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية أنه " أعدل الأقوال ، وعليه دلت سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وسنة خلفائه الراشدين " [2] .

٥- مذهب الظاهرية .

عند الظاهرية أن أكثر جلد التعزير هو عشرة جلدات ولا يجوز تجاوزها وقد استدل الظاهرية بحديث أبي برده جاء في المحلي بعد الاستدلال بالحديث : " فكان هذا بياناً جلياً لا يحل لأحد أن يتعداه " [3] .

الفرع الثاني

" الحد الأدنى للتعزير بالجلد "

مذهب الحنفية أنه ليس لأقل الجلد تعزيراً حد معين لا يقل عنه ، بل هو مفوض إلى رأي الإمام يعزر بقدر ما يعلم أنه يحصل به الإنزجار والردع لأن ذلك يختلف باختلاف الناس وأحوالهم وجرائمهم ، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه . جاء في رد المحتار : " وأقل التعزير ثلاث جلدات واختلف في أكثره وهذا ذكره القدوري ، فكأنه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل تختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه ، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى

---

[1] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ، ص ١٢٠ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين مرجع سابق . حـ ٢ ، ص ٢٩

[2] ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ، ص ٢٦٢

[3] ابن حزم ، علي بن أحمد المحلى مرجع سابق ، حـ ١٣ ، ص ٤٨٦

المصلحة فيه فلو رأي أنه يترجر بسوط واحد اكتفى به "[1].

وعند المالكية [2] لا تقدير لأقل التعزير بالجلد بل هو مفوض إلى اجتهاد الإمام بحسب ما تقتضيه المصلحة ويحقق غرض العقوبة التعزيرية.

وعند الشافعية الظاهر أن أقل التعزير بالجلد موكول إلى اجتهاد الإمام جاء في مغني المحتاج: " ويجتهد الإمام في جنسه - التعزير - وقدره لأنه غير مقدر شرعاً، وموكول إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي "[3].

وعند الحنابلة ليس لأقل التعزير بالجلد حد مقدر ومعين لا يجوز أن يقل عنه بل هو مفوض إلى رأي الإمام يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه فقد جاء في المغني: " فليس أقله - التعزير بالجلد - مقدر لأنه لو تقدر لكان حداً، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه وما يقتضيه حال الشخص "[4].

فتبين من عرض آراء الفقهاء أن التعزير بالجلد ليس لأقله حد معين لا يقل عنه بل هو مفوض إلى رأي الإمام أو نائبه يقيمه بقدر ما يراه كافياً لتحقيق المصلحة وزجر الجاني، وأقل ما يصدق عليه اسم الجلد هو الجلدة الواحدة وما دونها ليس بجلد.

---

[1] ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار مرجع سابق، جـ ٣، ص ٢٧٤

[2] ابن فرحون، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق، جـ ٢، ص ٢٩٦

[3] الشربيني، محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق، جـ ٤، ص ١٩٢

[4] ابن قدامة، عبد الله أحمد المغني. مرجع سابق، جـ ٨، ص ٣٢٦

المطلب الثالث

تعدد العقوبات التعزيرية

وسيضم هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : المقصود بتعدد العقوبات :

الفرع الثاني : حكم تعدد الجرائم التعزيرية واثره في العقوبات التعزيرية بالجلد :

الفرع الأول

المقصود بتعدد العقوبات

المقصود بتعدد العقوبات : لكل جريمة عقوبة ، وتتعدد العقوبات بتعدد الجرائم . ويقصد بتعدد الجرائم في حالتنا هذه ارتكاب شخص جريمة قبل ان يحكم عليه نهائيا في واحدة منها أو في عبارة أخرى. قبل ان يفصل بينها حكم بات في إحداهما .

ومن هذا التعريف يتضح أن ظاهرة تعدد الجرائم تفترض وحدة الفاعل ، وتعدد الجرائم التي يرتكبها وعدم صدور حكم بات في أي من الجرائم التي يقدم للمحاكمة من اجل ارتكابه لها[1].

وتعدد الجرائم اما صوري واما حقيقي فهو صوري اذا ارتكب الجاني فعلا واحدا يدخل تحته صور شرعية مختلفة ، ويحدث ذلك كلما انطبق على الفعل اكثر من نص واحد كضرب الموظف أثناء تأدية وظيفته فالفعل يمكن أن يكون ضربا ويمكن ان يكون مقاومة وتعديا ، ومثل شرب الخمر في نهار رمضان فالفعل واحد وهو شرب الخمر ولكنه مع هذا يخضع لوصفين كل منهما يتعلق بمعصية ، هما : حد شرب الخمر ، وافطار عمدا في نهار رمضان وسمي التعدد في هذه الصورة تعددا "صوريا" أي غير حقيقي ، لأنه تعدد أوصاف لا تعدد أفعال . او أجرى حلاق

---

[1] الصيفي ، عبد الفتاح مصطفى . أحكام العامة للنظام الجنائي . مرجع سابق ، ص.٥٢٥.

عملية جراحية لمريض ، فالفعل واحد ، ولكنه مع هذا يخضع لوصفين كل منهما يكون جريمة قائمة بذاتها ، هما جريمة المساس بجسم المصاب ، وهي إحدى الجرائم الماسة بما دون النفس ، وفيها قصاص لأنها عمدية ، وجريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص وهي جريمة تعزيرية(¹) .

والفرق بين تعدد العقوبات وبين العود ، هو انه في تعدد العقوبات يرتكب الجاني عدة جرائم قبل ان يحكم عليه في إحداها ، اما في العود فيرتكب الجاني جريمته الثانية بعد ان يعاقب على جريمته الأولى فتعدد العقوبات يختلف عن العود .

ومن المنطق ان لا يعاقب المجرم في حالة تعدد الجرائم على جميع جرائمه ولو ان ارتكابه لهذه الجرائم المتعددة يدل على ميوله الإجرامية ، لأنه عندما عاد لارتكاب الجرائم لم يكن عوقب على انه جريمة سابقة واخذ درسا عنها ، فو يختلف من هذه الوجهة عن العائد الذي سبق وان عوقب وانذر بهذا العقاب ان يسلك سلوكا مستقيما(²).

الفرع الثاني

حكم تعدد الجرائم التعزيرية ، واثره في العقوبات التعزيرية بالجلد

لقد عرفت الشريعة الإسلامية نظرية تعدد العقوبات ولكنها لم تأخذ بها على إطلاقها . وانما قيدتها بنظريتين .

النظرية الأولى : هي نظرية التداخل ، والنظرية الثانية هي نظرية الجب .

(¹) عوده ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص١٤٥

(²) الصيفي ، مصطفى عبد الفتاح ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ، مرجع سابق ، ص ٥٢٦.

اولاً : نظرية التداخل : مؤادها ان العقوبات يتداخل بعضها في بعض بحيث لا يعاقب الفاعل عن الجرائم التي ارتكبها إلا بعقوبة واحدة ، وذلك على التفصيل الآتي[1] :

١-إذا كانت الجرائم المرتكبة من نوع واحد ، كسرقات متعددة ، او قذف متعدد ، تداخلت العقوبات ووقعت على الجاني إحداها ، فإذا عاد الجاني بعد تنفيذ العقوبة عليه إلى ارتكاب جريمة جديدة ، وجبت عليه عقوبتها لان من المفروض ان تنفيذ العقوبة السابقة كان زاجراً له ، وتبين انه لم يحقق غرضها من الزجر فحق عليه زجر جديد .

والعبرة بتنفيذ العقوبة لا بالحكم بها . فكل جريمة وقعت قبل تنفيذ العقوبة تتداخل عقوبتها مع العقوبة التي لم يتم تنفيذها بعد .

وتعتبر الجرائم على الرأي الراجح من نوع واحد ما دام موضوعها واحداً ولو اختلفت اركانها وعقوباتها كالسرقة العادية والحرابة ، فكلاهما سرقة وان اختلفت أركانها وعقوباتهما ، وكالزنا من محصن والزنا من غير محصن فكلاهما زنا ، وفي مثل هذه الحالات تكون العقوبة الأشد هي الواجبة .

وأساس هذا المبدأ أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر ، وان عقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذين الغرضين فلا حاجة اذن لتعدد العقوبات ما دام المفروض ان عقوبة واحدة تكفي لاحداث أغراضها وتمنع المجرم وتزجره من ارتكاب الجريمة مرة أخرى ، اذا كان من المحتمل عقلا ان يعو الجاني لارتكاب الجريمة ، فان هذا الاحتمال وحده لا يكفي ما دام لم يثبت قطعاً ان العقوبة لم تردعه ، فإذا اثبت هذا بان ارتكب جريمة فعوقب عليها ثم عاد لها بعد ذلك فقد

---

[1] عوده عبد القادر التشريع الإسلامي مرجع سابق ،ج١،ص٧٤٤- العيفي ، مصطفى عبد الفتاح الاحكام عامة سلطة جنائي مرجع سابق ، ص ٥٢٦-الت كماي ، عدنان خالد الإجراءات الجنائية الإسلامية الرياض : اكاديمة نايف عربية للعلوم الامنية ، ١٤٢٠هـ ، ٣٢٥ – السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة في القانون العقوبات . مرجع سابق ، ص ٧٨٥

وجب ان يعاقب على جريمته الأخيرة لانه تبين على وجه اليقين ان العقوبة الأولى لم تكن رادعة ولا زاجرة للجاني.

٢-إذا كانت الجرائم المرتكبة من أنواع مختلفة ، وجمع بينها" وحدة المصلحة" التي اهدرتها هذه الجرائم فان العقوبات تتداخل ويجزئ عن الجرائم جميعا عقوبة واحدة ، فمن أهان موظفا وقاومه وتعدى عليه عوقب بعقوبة واحدة على هذه الجرائم الثلاثة التي وضعت عقوباتها لغرض واحد وهو حماية الموظف والوظيفة ، ومن تناول ميته ودما ولحم خنزير عوقب على هذه الجرائم الثلاثة بعقوبة واحدة لان عقوباتها جميعا وضعت لغرض واحد هو حماية صحة الفرد والجماعة ، وعند المالكية[1] .

ان عقوبة الشرب وعقوبة القذف يتداخلان فلا يعاقب على الجريمتين عند التعدد إلا بعقوبة واحدة . وحجتهم في ذلك ، ان الغرض من العقوبتين واحد ، لأن من شرب هذى و من هذى افترى فعقوبة الشرب وضعت اذن لمنع الافتراء ، وعند بعضهم : ان التداخل بين عقوبة الشرب وعقوبة القذف سببه اتحاد مقدار عقوبتيهما وهي ثمانون جلده ،وهؤلاء يجعلون أساس التداخل هو اتحاد الموجب وليس اتحاد الغرض من العقوبة .

٣-اذا كانت الجرائم المرتكبة من أنواع مختلفة ، وتعددت المصالح التي اهدرتها ، أي تعدد الغرض من كل جريمة منها فلا تتداخل العقوبات في هذه الحالة ، وانما تتعدد الجرائم كان يرتكب الجاني سرقة وزنا وشرب خمر .

ثانيا : نظرية الجب : والجب معناه الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يغني تنفيذها عن تنفيذ غيرها ، وأساس هذه النظرية ان العقوبة الأشد تكفي رادعا للمتهم عن العودة إلى ذات الجريمة وعن العودة إلى ما دونها من الجرائم الأقل جسامة ولا ينطبق هذا المعنى إلا على

---

[1] الزرقاني ،محمد .شرح الزرقاني مرجع سابق ،ج٨،ص٢٠٨

عقوبة القتل ، ان تنفيذها يمنع بالضرورة من تطبيق غيره ، ولذلك فهي العقوبة الوحيدة التي تجب ما عداها ، هذا في الشريعة الإسلامية[1] ويأخذ بنظرية الجب كل من الأئمة أبي حنيفة[2] ومالك[3] واحمد[4] ، على خلاف بينهم في التفصيلات حول اجتماع الحدود مع القصاص وحول ما يترتب على اعتبار القذف حقا لله تعالى، أم انه حق للعبد اجتمع معه حق الله ، اما الإمام الشافعي[5] فلا يأخذ بنظرية الجب .

فالأصل عند أبي حنيفة[6] انه اذا اجتمعت الحدود ان يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل أي على حق الجماعة ، لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه ، فإذا لم يمكن استيفاء حقوق الله بعد ذلك تسقط ضرورة ، اما اذا أمكن استيفاؤها فان كان في إقامة شيء منها إسقاط البواقي يقام ذلك المسقط درء للبواقي ، فلذا قتل شخص اخر وزنا وهو غير محصن وشرب خمرا قتل قصاصا وسقط حد الزنا والشرب ، وان زنا وهو محصن وقذف وسرق وشرب يبدأ بحد القذف لأنه متعلق بحق الادمي ثم رجم ويسقط ما عدا ذلك من الحدود ، واذا اجتمع مع هذه الحدود قصاص في النفس بدئ بالقذف ثم قتل قصاصا وتدرأ ما سوى ذلك الا ان المحكوم عليه يضمن في ماله وهذا ايضا مذهب الحنابلة [7]

اذا اجتمعت حدود الله تعالى وفيها قتل مثل ان سرق وزنا وهو محصن وشرب وقتل في المحاربة استوفى القتل وسقط سائرها .

1/ عوده ، عبد القادر . التشريع الجنائي الاسلامي مرجع سابق ج1 ، ص 747.

2/ الكاساني ، علاء الدين ابي بكر مسعود . بدائع الصنائع مرجع سابق ، ج7 ، ص 62

3/ الامام مالك ، مال بن انس المدونة الكبرى مرجع سابق ، ج156،ص12.

4/ ابن قدامه ، عبد الله احمد المغني . مرجع سابق ،ج5 ، ص 387.

5/ الشيرازي ، ابراهيم بن علي المهذب . مرجع سابق ج2،ص305.

6/ ابن عابدين ، محمد امين در المختار. مرجع سابق ج4،ص208.

7/ ابن قدامه ، عبد الله بن احمد . المغني مرجع سابق ،ج5،ص387.

فإذا اجتمعت مع الحدود حقوق العبيد وفيها قتل استوفى حق العبد ودخلت حقوق الله تعالى في القتل سواء كان القتل حدا او قصاصا ، فمن قطع اصبع شخص وقذفه ثم شرب وسرق وزنا وقتل اخر فان اصبعه تقطع قصاصا ثم يحد للقذف ثم يقتل ويسقط ما عدا ذلك .

وعند المالكية(١) ان كل حد اجتمع مع القتل لله او قصاص لأحد من الناس فانه لا يقام مع القتل والقتل يجب جميع ذلك الا الفريه أي القذف فان حد القذف يقام عليه ثم يقتل ، ولا يقام عليه مع القتل غير حد القذف وحده لئلا يقال لصاحبه مالك لم يضرب لك فلان حد القذف . وعند الشافعية(٢) فلا يأخذ المذهب الشافعي بنظرية الجب ، وعندهم ان تنفيذ العقوبات كلها واحدة بعد أخرى ما لم يتداخل بعضها في الاخر ، على ان يبدأ اولا بحق العبد فيما ليس فيه قتل ثم بحق الله تعالى فيما ليس فيه نفس أي لا قتل فيه ثم يجيء القتل من بعد ذلك ، فإذا اجتمعت مثلا على رجل حدود - وهي حقوق الله تعالى - كحد البكر في الزنا وحد القذف ، وحد السرقة، وحد في قطع طريق يقطع فيه او يقتل ، وقصاص في قتل رجل ، فيحد اولا في القذف ، ثم يحبس حتى تبرأ فيحد في الزنا ، ثم يحبس حتى يبرأ ثم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى للسرقة وقطع الطريق ، ثم يقتل بعد ذلك ، فإذا مات في احد الحدود سقطت بموته الحدود التي لله عز وجل وبقيت في ماله حقوق العبيد كالدية والمال المسروق .

وعند بعض الشافعية(٣) ان المجرم لو سرق سرقة عادية ثم قطع الطريق لم يقطع للسرقة العادية ويقتل لقطع الطريق وانه لو زنا قبل ان يحصن فجلد ثم زنا ثانية قبل ن يغرب كفاه تغريب واحد ، وانه لو زنا وهو غير محصن ثم زنا بعد إحصانه وقبل تنفيذ عقوبة الجلد دخل الجلد في الرجم ، وأساس امتناع القطع والتغريب والجلد ليس الجب وانما أساسه التداخل فان

---

(١) الامام مالك ، مالك بن انس المدونة الكبرى مرجع سابق ،ج١٦،ص١٢.

(٢) الشيرازي ، ابراهيم العلي المهذب مرجع سابق ،ج٢،ص٣٠٥.

(٣) النووي، يحيى بن شرف اسنى المطالب مرجع سابق ،ج٤،ص٣٥٧.

السرقة العادية من نوع قطع الطريق ، والتغريب عقوبة للزنا فإذا لم ينفذ في ا لزنا الأول اجزأ تغريب واحد عن الزنا قبل ان يجلد كفاه عقاب واحد هو عقاب الزاني المحصن .

وجميع ما ذكرناه في الحدود والقصاص فانه ينطبق على التعزيرات ومنها التعزيرات البدنيـــة كالجلد على تفصيل ما كان حقا لله تعالى وما كان حقا للعبد وما اذا كان الجرائم التعزيرية تهدر مصلحة واحدة او مصالح متعددة مختلفة وما اذا كانت الجرائم التعزيرية متشابهة ومن نـــوع واحد او مختلفة على التفصيل السابق ذكره فانه ينطبق على العقوبات التعزيرية .

المطلب الرابع

(العود للجريمة وأثره على تطبيق التعزير بالجلد)

ويضم هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : المقصود بالعود .

الفرع الثاني : اثر العود على تطبيق التعزير بالجلد .

الفرع الأول

المقصود بالعـــود

المقصود بالعود للجريمة هو أن يرتكب الشخص جريمة او اكثر بعد سبق صدور حكـــم بـــات عليه بالعقوبة من اجل جريمة سابقة[1] ويفترض العود تعدد الجرائم التي يرتكبـــها المتـــهم ، ولكن يفصل بينها حكم بات بالعقوبة عن جريمة سابقة .

ويتميز العود عن تعدد الجرائم بان المجرم في حالة التعدد يرتكب جريمتـــه الأخـــيرة قبـــل ان يصدر عليه حكم في جريمة سابقة عليها ، اما في حالة العود فيكون المجـــرم حيـــن ارتكـــب

---

[1] السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة في قانون العقوبات القاهرة : دار المعارف ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢م ، ص٧٩٣

جريمته الأخيرة قد صدر عليه حكم او اكثر[1] ومن الواضح ان العود للجريمة يكشف عن خطورة إجرامية لدى العائد، الامر الذي يستاهل معا ان تشدد عقوبته حتى ينزجر ، فان عاد رغم ذلك إلى الإجرام عددا من المرات يحدده ولي الأمر ونم عن تأصيل الفساد في نفسه وكشف عن احتمال اقدامه على جريمة جديدة كانت عقوبة الاتسئصال من المجتمع ، اما بحبسه حتى يتوب او يموت ، واما بقتله سياسة ، واختيار إحدى العقوبتين متروك لولي الأمر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة واثرها على الجماعة[2].

الفرع الثاني : أثر العود على تطبيق التعزير بالجلد :

العود مسلم به في التشريع الجنائي الإسلامي من حيث المبدأ فقد تقدم ان ذا المروءة يكتفى في تعزيره بالإعلام او الوعظ اذا كان ذلك اول ما فعل ، اما اذا تكررت منه الجريمة ، بمعنى انه عاد إليها ، فقد ثبت بذلك ان التعزير الاول لم يكن رادعا له او زاجرا . فيضرب او يعاقب بما يراه القاضي زاجرا له[3].

والتعزير على الشتم اذا تكرر من الجاني يكون بحبسه حتى يتوب ، خلافا لارتكابه الفعل لاول مرة فقد جاء في التعزير لعبد العزيز عامر نقلا عن فصول الاستر وشني(ان رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة ، أنه يوعظ ولا يحبس ، فان تكرر ذلك فانه يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس حتى يترك هذا الفعل) [4]. وجاء في تبصرة الحكام : (ان الجاني اذا ارتد ثم

---

[1]/ عوده ، عبد القادر التشريع الاسلامي مرجع سابق نج١،ص٧٦٦.

[2]/ ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . السياسة الشرعية مرجع سابق ،ص٥٣ - ابن عابدين ،محمد امين رد المختار مرجع سابق ،ج٣،ص١١٤

[3]/ ابن عابدين ، محمد امين رد المختار مرجع سابق ،ج٣،ص١٩٣٥،٨٤-ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ،ج٢،ص٣٧٠-الشربيني ، محمد الخطيب نهاية المحتاج . مرجع سابق ،ج٧،ص١٧٢-ابن تيميه ،احمد عبد حليم السياسة الشرعية مرجع سابق ،ص٥٠١.

[4]/ عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الاسلامية مرجع سابق ،ص٥٠١.

تاب ثم ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الأولى ، ويجوز ان يعزر في المـــرة الثانيـــة والثالثـــة والرابعة اذا رجع إلى الإسلام) (1).

وجاء في السياسة الشرعية لابن تيميه : (ان التعزير يكون على حسب ما يراه الوالـــي مـــع النظر الى اشياء منها : حال الجاني فاذا كان من المدمنين على الفجور زيـــد فـــي عقوبتـــه ، بخلاف المقل في ذلك لأن عقوبة التعزير تكون للتنكيل والتأديب) (2).

جاء في التعزير لعبد العزيز عامر نقلا عن السندي ، فيمن اعتاد سرقة أبواب المساجد ، (يعزر ويبالغ في تعزيره ، ويحبس حتى يتوب عن ذلك)(3). ومن المعروف ان سرقة باب المســـجد لا حد فيها ، لاختلال شرط الحرز وعقوبة هذه الجريمة هي التعزير الذي يكون بالضرب والحبس حتى التوبة . وعند الحنفية(4) والمالكية(5) والشافعية(6) والحنابلة (7) يجوز التعزير كقاعدة عامة لمن تكرر منه ارتكاب الجرائم ولم ينزجر عنها بالحدود المقدرة ، فيعاقب المجـــرم بالعقوبـــة المقررة للجريمة ، فان عاد لها امكن تشديد العقوبة فان اعتاد الإجرام استأصل من الجماعـــة بقتله او بكف شره عنها بتخليده في الحبس ، واختيار إحدى العقوبتين متروك لولـــي الامـــر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة واثرها على الجماعة وقد عرفت الشريعة الإسلامية أحـوالا خاصة للعود من تكرار ارتكاب جرائم ضد النفس كالضرب والقتل وتكرار ارتكاب جرائـــم ضـــد المال كالسرقة وغيرها ، وتكرار الاعتداء على العرض ، وما شاكل ذلك من الجرائم التي يتكرر ارتكابها دون ان تردع الجاني العقوبة التي يحكم بها فيها .

1/ ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام . مرجع سابق ،ج2،ص373.
2/ ابن تيميه ، احمد عبد الحليم . السياسة الشرعية مرجع سابق ،ص61
3/ عامر عبد العزيز التعزير في الشريعة الاسلامية مرجع سابق ،ص504.
4/ ابن عابدين ،محمد امين . رد المحتار مرجع سابق ،ج2 ، ص 84.
5/ الحطاب ، محمد مواهب الجليل مرجع سابق ، ج6،ص247.
6/ الماوردي،علي بن حبيب الاحكام السلطانية مرجع سابق ، ص 209.
7/ ابو يعلي ، علي بن الحسين الاحكام السلطانية . مرجع سابق ،ص243.

وهذا النوع من المجرمين قد اعتادوا الإجرام ويهددون المجتمع الإسلامي بجرائمهم فتكون عقوبتهم في مثل هذه الجرائم : بالحبس حتى الموت او التوبة ، لان شر هؤلاء موجه الى الناس وفي تأبيدهم في السجن دفع لهذا الشر واخلاء للمجتمع من مفاسدهم فضلا عما فيه من زيادة زجر لهم .

وقد يكون عقابهم بالقتل تعزير وهو للإمام سياسة المعاقبة بالقتل تعزيرا من اعتادوا ارتكاب بعض الجرائم الخطيرة ، كمن اعتاد القتل بالمثقل و القتل بالخنق ، ومن اعتاد اللواط ومن اعتاد السرقة ولم يفد فيه الحد ، وشارب الخمر في المرة الرابعة ، وكل من تكرر منه جنس الفساد ولم تفد فيه الحدود المقدرة [1]، وكل ذلك اذا تعين القتل وسيلة لدفع شر مثل هؤلاء المجرمين عن المجتمع الإسلامي . وقد أقرت الشريعة الإسلامية العود على إطلاقه ولم يفرق الفقهاء بين العود العام والعود الخاص ، كما انهم لم يفرقوا بين العود الابدي والعود المؤقت ، ومن ثم يجوز ان يكون العود عاما وخاصا وابديا ومؤقتا ، والامر في ذلك متروك لتقدير القاضي او لولي الأمر يضع من القواعد ما يراه محققا للمصلحة العامة[2].

وتقسم القوانين الجنائية العود الى بسيط وعود متكرر واعتياد على الإجرام .

أولاً : ففي العود البسيط يكون قد سبق صدور حكم بات على الجاني بالعقاب ورغم هذا يعود لارتكاب جريمة تالية ، وقد يشترط بعض القوانين الجنائية في الجريمة التالية ان تكون مماثلة للجريمة السابقة اذا توافرت شروط اخرى معينة ، كما قد يشترط ان ترتكب خلال مدة معينة او يطلق المدة فيجعل العود مؤبدا ، وبهذا قد يكون عاما ، وقد يكون العود مؤقتا كما قد يكون مؤبداً .

---

[1] ابن عابدين ، محمد امين .رد المحتار مرجع سابق ، ج٣ ، ص١٨٤—البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق ، ج٤.ص٧٤-٧٦.

[2] عوده ، عبد القادر . التشريع الإسلامي مرجع سابق ، ج١ ، ص٧٦٦.

ثانيا: وفي العود المتكرر ، يكون الجاني قد سبق له ان ارتكب اكثر من جريمة ثم عاد لارتكاب جريمة تالية ، والفرق بين العود المتكرر والعود البسيط ان الجاني في العود البسيط يكون قد سبق له ارتكاب جريمة واحدة صدر بشأنها حكم بات بعقوبة جنائية ، ثم عاد فارتكب جريمة جديدة تالية ومن الواضح ان العائد عودا متكررا اشد خطورة من العائد عودا بسيطا .

ثالثا : واما الاعتياد على الإجرام ، ففيه يكون الجاني عائدا عودا متكررا ، ويثبت الى جانب ذلك انه قد انطوى على خطورة إجرامية ، والخطورة الإجرامية معناها احتمال اقدامه على ارتكاب جريمة تالية ويستوي ان يكون الاعتياد على الإجرام وليد احتراف المجرم او يكون وليد الوسط الاجتماعي السيئ الذي عاش فيه ، او وليد ضعف أرادته لا يستطيع مقاومة عوامل الإقدام على الجريمة[1] ومن الأمثلة التي سقناها لبعض أحوال العود التي قيل التي بها في التعزير نجد ان هناك في بعض الأمثلة تماثلا وتشابها بين الجريمة الجديدة والجريمة السابقة التي حكم فيها ، وفي بعضها الآخر لم يرد ما يدل على ذلك ويؤخذ من ذلك انه لا يشترط لتشديد العقاب في الجريمة الجديدة ان تكون مماثلة للجريمة القديمة التي حكم فيها ، بل الامر متروك لتقدير ولي الامر او نائبه القاضي بحسب ما يراه من المصلحة .

وعلى ذلك فالتشريع الجنائي الاسلامي عرف العود العام ، فقد يكفي في نظر القاضي مطلق العود الى ارتكاب الجريمة ، بغض النظر عن نوعها ، ليشدد العقوبة في الجريمة الجديدة وهذا هو المقصود بالعود العام .

وقد يحصل ان تكون الجريمة الجديدة مماثلة او مشابهة للجريمة السابقة التي حكم فيها ، وهذا هو العود الخاص ، والامر هنا كذلك خاضع لتقدير ولي الامر او لنائبه القاضي فيجوز في التعزير بناء على ما تقدم ان يكون العود عاما ويجوز ان يكون خاصا .

---

[1] الصيفي ، عبد الفتاح مصطفى الأحكام العامة للنظام الجنائي مرجع سابق ،ص ٥٣٢.

اما عن الزمن فان فقهاء الشريعة الإسلامية لم يحددوا زمناً ، تقع فيه الجريمة الجديدة ليعتبر المجرم عائدا ، حتى اذا وقعت الجريمة الجديدة بعد مضي هذه المدة لا يعتبر المجرم عائدا بل قد يشدد القاضي العقوبة الجديدة على الجريمة الجديدة باعتبار الجاني عائدا ، منها مهما طال الزمن بين هذه الجريمة والجريمة التي سبقتها وقضى فيها بالعقوبة .

وقد يكون لمضي مدة كبيرة من الزمن اعتبارا عند القاضي خصوصاً في الجرائم الصغيرة يدعوه الى ان يسقط من حسابه ، وهو يحكم في الجريمة الجديدة ان المتهم عائد فالامر كذلك متروك لتقديره حسب ما يراه من تحقيق المصلحة وعلى ذلك فقد يكون العود في التعزير عودا مؤقتا . وقد يكون مؤبدا او مستديماً .

اما من حيث موقف ولي الأمر او القاضي من تشديد العقوبة في حالة العود في التعزير ، فان الامر متروك لتقدير ولي الامر او القاضي وله ان يشدد العقوبة او لا يشددها . وهذا المسلك من الشريعة الاسلامية يتفق مع النظريات الحديثة في العقاب التي تتطلب مرونة العقوبة ليكون في استطاعة القاضي ان يلائمها مع مختلف الظروف الخاصة بالجناة و الجرائم حتى تاتي العقوبة وافية بالغرض ، وهذا يتطلب ان يكون التشديد في العود جوازياً للقاضي .

واما عن كيفية تشديد العقوبة في حالة العود ، فان امره متروك لولي الامر او لنائبه القاضي فله في سبيل بلوغ غايته من التشديد على العائد ان يجعل التشديد في العقوبة بزيادة قدر العقوبة التي يطبقها ، او بتطبيق عقوبة اخرى اشد منها او بزيادة عقوبات من نوع اخر عليها، فاذا رؤي من قبل ولي الامر ان يقرر عقوبات معينة لكل حريمة تعزيرية ، فان الشريعة الاسلامية تسع ان تكون كيفية التشديد في العود بزيادة القدر او بتقرير عقوبة اخرى اشد من العقوبة المقررة اصلا للجريمة ، أي العقوبة الاصلية للجريمة ، او بزيادة عقوبة او عقوبات اخرى ، ومن المعلوم ان هذه المرونة في الشريعة الإسلامية تجعل القاضي قادرا على تقرير العقوبة المناسبة بقدر الاستطاعة والامكان لكل جريمة تعزيرية تعرض عليه .

وفي التشريع الجنائي الإسلامي كذلك قد يكون لتكرار العود اثرا في زيادة تشديد العقوبة ، وهذا يؤدي الى اعتبار العود سببا لجسامة مسئولية الجاني ، فكلما تكرر منه العود الى الجريمة كانت مسئوليته اشد ، حتى انها تصل في العقوبة الى الحبس حتى التوبة او الموت او القتل ، ولكنها تقتصر ذلك على بعض أنواع معينة من الجرائم ، وفي حالات خاصة يعتبر الجاني فيها مجرما معتاد الاجرام والتشريع الجنائي الإسلامي في هذا المجال يترقى ويتدرج في العقوبة بالنسبة لمعتاد الاجرام ، في بعض الجرائم الخاصة الى السجن غير محدد المدة ، وقد تصل الى عقوبة القتل تعزيرا اذا تعين ذلك لدفع شر الجاني واخلاء المجتمع الإسلامي من فساده ( ).

ومن تطبيقات تشديد العقوبة للعود في أنظمة المملكة نذكر ما تضمنه نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ في / ١١/ ١٣٩١هـ ، ولائحته التنفيذية الصادر بقرار من وزير الداخلية م ٣/١٦ في ١٣٩٣/١٢/١٩هـ ، من تشديد للعقوبة على العائد بالنسبة لجرائم القتل والإصابة خطأ من العقوبة المقررة اصلا لها تين الجريمتين وحدها الأدنى السجن ستة اشهر من عقوبة مشددة حدها الأدنى السجن مدة سنة كاملة (المادة ١٩ من نظام المرور).

ما تضمنه نظام الجمارك الصادر بالإرادة الملكية رقم ٤٢٥ في ١٩٧٢/٣م ، في مادته(٤٢) التي تضاعف الغرامة وجوبا حالة العود مع جواز ابلاغها الى أربعة أمثالها ، اذا ارتكب الجاني جريمة جديدة خلال خمس سنوات من تاريخ انقضاء عقوبة التهريب الاولى . وقد تضمن نظام منع الاتجار في المواد المخدرة تشديد عقوبة العائد بشان تهريب المخدرات بقرار مجلس الوزراء رقم ١١ في ١٣٧٤/٢/٥هـ وفي المواد من ٢٦ الى ٢٨ منه وقد شددت العقوبة بعد هذا الى الإعدام .

---

[١] عوده ، عبد القادر التشريع الجنائي الاسلامي . مرجع سابق ، ج١،ص٧٦٦-عامر ، عبد العزيز ((تعزير في الشريعة الإسلامية)). مرجع سابق ص ٥٠٣ - ٥٠٦.

هذا وقد وردت تعاميم من وزارة العدل السعودية بشأن التشديد في حالة العودة بحيث ورد في التعميم رقم ٤٣/١/ت بتاريخ ١٣٩٢/٣/٤هـ ما نصه (فقد لاحظنا ان بعض الأحكام التي بصددها اصحاب الفضيلة القضاة على المتهمين بمختلف التهم لا يراعى فيها ما اذا كان للمتهم سوابق تقتضي تشديد العقوبة وفرض الجزاء الرادع عليهم على حسب اهمية التهمة المنظورة واهمية سوابقها وحيث انه يجب اخذ ذلك بعين الاعتبار لتكون الاحكام من القوة وليكون منها الجزاء المناسب للمتهم والعظة والعبرة للغير ، لذا فانه يقتضي ملاحظة ما ذكر مستقبلاً سدد الله خطى الجميع). انتهى .

وقد اكد بالتعميم رقم ٣/١٧ في ١٣٩٣/٧/٢٧هـ

وقد ورد في التعميم رقم ١٩٣/ت في ١٣٩٤/٩/٢٧ هـ ما نصه :

(اما من يعود الى ذنب بعد اقامة الحد عليه لاكثر من ثلاث مرات فلا بد من تعزيره تعزيراً يعيده الى جادة الصواب وتقدير ذلك التعزير عائد الى نظر القاضي الذي يحاكمه) وقد اكد هذا التعميم بتعميم رقم ١٢٣/١ت في ١٣٩٩/٧/٢٥هـ .

وقد ورد في التعميم رقم ٨/ت/٩٥ في ١٤٠٩/٦/٢٥هـ ما نصه :

(الحاقا للتعميم الصادر برقم ٣/٢٠٣/ت في ١٣٩٢/٩/٤هـ الالحاقي لسابقة رقم ١١٩ في ١٣٩٣/٥/١٨هـ عطفاً على صورة الخطاب السامي الموجه اصلاً لسمو وزير الداخلية رقم ١٠٧١١ في ١٣٩٣/٥/٢هـ حول تطبيق الإرادة الملكية الصادرة بحق القاتل عمداً وكذلك قاتل شبه العمد وذلك بسجنه خمس سنوات اعتباراً من دخوله السجن بالنسبة لمن يسقط عنهم القود ونبلغكم بان هذه الوزارة قد تلقت نسخة من الخطاب السامي الموجه اصلاً لصاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٤/١١٩٧/م في ١٤٠٩/٦/١٢هـ المعطوف على قرار مجلس القضاء الاعلى بهيئته الدائمة برقم ٣/٥١ في ١٤٠٩/٣/٦هـ وقد نصت الفقرة الثالثة من الخطاب السامي على ان ما نصت عليه الارادة الملكية الصادرة بحق قاتلي العمد وقاتلي شبه العمد يعتبر الحد الادنى فمتى راى القاضي ان المتهم يستحق عقوبة تعزيرية اكثر مما ورد فيه لظروف مشددة فله تقرير ذلك). وكما سبق فان العود من الظروف المشددة للعقوبة .

المبحث الثالث

(طرق إثبات موجبات التعزير بالجلد)

وسوف ينتظم هذا المبحث في مطلبين :

الأول عن الإقرار والمطلب الثاني عن الشهادة .

المطلب الأول

الإقرار

اولاً : الإقرار

تعريفه :

الإقرار في اللغة الاعتراف ، يقال : اقر بالحق أي اعترف به [1]، واثبته[2].

والإقرار عند الفقهاء : هو الأخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر وعلى هذا فالإقرار باعتباره دليلا من أدلة إثبات موجبات التعزير ، كما لو قال : نعم انا شتمت فلانا ، او ضربت فلانا ونحو ذلك.

شروط صحة الإقرار :

ويشترط لصحة الإقرار ان يكون المقر بالغا عاقلا مختارا غير مكره ، ولا زائل العقل بسكر او جنون. ويشترط فيه ان يكون مفصلا قاطعاً في ارتكاب الجاني للجريمة التعزيرية اما الاقرار المجمل الذي يمكن ان يفسر على اكثر من وجه فلا تثبت به الجناية[3].

ويكفي إقراره مرة واحدة بجريمته الموجبة للتعزير بالجلد[4] .

---

[1] الجوهري ، اسماعيل بن حماد ، تاج اللغة وصحاح العربية ، مرجع سابق ،ج٢،ص٧٩٠

[2] مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ،ج٢،ص٧٣٠.

[3] ابن قدامه ،عبد الله احمد ، المغني،مرجع سابق ،ج٥،ص٢٧١ -الحطاب،محمد،مواهب الجليل،مرجع سابق،ج٤،ص٤٣.

[4] الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ،ج٧،ص٦٥.

المطلب الثاني

الشهـــادة

تعريفها :

الشهادة في اللغة : اصل الشهادة الإخبار والاعلام والبيان والشاهد هو العالم الذي يبين ما علمـه .

يقال: شهد الشاهد عنه الحاكم أي بين واظهر ما يعلمه[1].

والشهادة عند الفقهاء هي كما جاء في الشرح الكبير : (أخبار حاكم عن علم ليقضي بمقضتـــاه ، أي : إخبار الشاهد الحاكم اخبارا ناشئا عن علم لا عن ظن أو شبهه)[2].

وجاء في الفتاوي الهندية في تعريف الشهادة : (الشهادة أخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء)[3].

وتسمى الشهادة (البينة) لانها تبين ما في النفس ، وتكشف الحق فيما اختلف فيه[4].

أهمية الشهادة في الإثبات :

الشهادة دليل لاثبات الحقوق المختلفة سواء كانت من حقوق الله تعالى ، او من حقـــوق العبـــاد ، وسواء كانت حقوقا مالية كالديون ، او غير مالية كالنكاح ، وسواء كـــانت فـــي قضايـــا الجرائـــم والعقوبات او في غيرها .

نصاب الشهادة الموجبة للتعزير هي على التفصيل التالي :

اولا : يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين فقد جاء في فتـــح القديـــر فـــي فقـــه الحنفية : (وسائر ما سوى حد الزنا من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين ، ولا تقبل النساء وكـــذا

---

[1]/ ابن منظور ،محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق

[2]/الدردير ، احمد الشرح الكبير . مرجع سابق ،ج٤،ص١٦٥-١٦٦.

[3]/ مجموعة من علماء الهند الفتاوي الهندية مرجع سابق ،ج٣،ص٤٥٠.

[4]/ ابن قدامه ،عبد الله بن احمد . المغني . مرجع سابق ،ج٨،ص١٤٧.

القصاص . وما سوى ذلك من المعاملات – أي كل ما سوى ذلك – يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان ، سواء كان الحق مالا او غير مال) [1].

وجاء في الفتاوي الهندية : (ويثبت التعزير– أي موجبة – بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، لأنه من جنس حقوق العباد) [2].

وجاء في بدائع الصنائع : (يظهر التعزير – أي يثبت – ما يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول وعلم القاضي : ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، والشهادة على الشهادة ، كما في سائر حقوق العباد) [3].

ثانيا : وعند المالكية ، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين ، جاء في قوانين الأحكام الشرعية : (شهادة رجلين في جميع الامور سوى الزنى ، وشهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان) [4].

ثالثا: وعند الشافعية ، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين فقد جاء في مغنى المحتاج : (ولغير ما ذكر من الزنى ونحوه : وما ليس بمال ، ولا يقصد منه المال من موجب عقوبة الله تعالى ، او من عقوبة لآدمي كقتل نفس وقطع طرف ، وقذف رجلان – أي شهادة رجلين) [5].

رابعا : وعند الحنابلة : ، يثبت موجب التعزير بالجلد بشهادة رجلين ، فقد جاء في كشاف القناع : (ومن عزر بوطء بهيمة أو أمة مشتركة بين الواطئ وغيره ، ونحوها كامة لولده ثبت موجب تعزيره رجلين) [6].

---

[1] ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير مرجع سابق ،ج٦،ص٦-٧.

[2] مجموعة من علماء الهند الفتاوي الهندية . مرجع سابق ،ج٢،ص١٧٦

[3] الكاساني ، ابو بكر بن مسعود بدائع الصنائع . مرجع سابق ،ج٧،ص٦٥.

[4] ابن جزي ، محمد قوانين الأحكام الشرعية . بيروت : دار صادر ،١٩٧٨م ، ص٣٦٤.

[5] الشربيني ، محمد الخطيب . مغني المحتاج مرجع سابق ،ج٤،ص٤٤٢.

[6] البهوتي ، منصور يونس . كشاف القناع مرجع سابق ،ج٤،ص٢٦٨.

خامسا : وعند الظاهرية ، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين او برجلٍ وامرأتين ، او بأربع نسوة، فقد جاء في المحلى : (ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود - عدا حد الزنى - والدماء،وما فيه القصاص ، والنكاح والطلاق والرجعه ، والاموال الا رجلان مسلمان عدلان ، او رجل وامرأتان كذلك ، او أربع نسوة كذلك ، ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل ، او امراتان كذلك مع يمين الطالب) [1]. ويفهم من كلام ابن حزم انه يجوز إثبات ما سوى الحدود بشهادة رجل واحـد، او بشهادة امرأتين مع يمين الطالب - أي المدعي- ومعنى ذلك جواز إثبات موجب التعزيـــر بـــالجلد بشهادة رجل او امرأتين مع يمين المجني عليه .

[1] ابن حزم ، علي بن احمد المحلي . مرجع سابق ،ج٩،ص٣٩٥-٣٩٦.

الفصل الثالث

" استيفاء عقوبة التعزير بالجلد "

- وسوف ينتظم هذا الفصل في ثلاثة مباحث كالتالي :

المبحث الأول

من يملك حق التنفيذ

- وسوف ينتظم هذا المبحث في مطلبين كالتالي :

المطلب الأول

الجهة التي تستوفي العقوبة التعزيرية بالجلد

استيفاء عقوبة التعزير بالجلد من حق ولي الأمر أو من ينوب عنه فإذا حكم القاضي بعقوبة تعزيرية بالجلد كان للسلطة المختصة بتنفيذ العقوبات في دار الإسلام تنفيذ ما حكم به القاضي إن كان يحتاج إلي التنفيذ من قبلها ؛ لأن تقسيم الأعمال وتخصيص الوظائف لم يرد بتصنيفه شرع يحدد اختصاص كل مهمة وإنما ذلك منوط بالأئمة والولاة يحددونه علي وفق ما يحقق مصالح الأمة ويدفع عنها الفساد جاء في الحسبة لشيخ الإسلام ابن تيميه : ((عموم الولاية وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع ... فأي من عدل في ولاية من هذه الولايات فساسها بعلم وعدل وأطاع الله ورسوله بحسب

الإمكان فهو من الأبرار الصالحين ، وأي من ظلم وعمل فيها بجهل فهو من الفجار الظالمين))[1]

وعلي هذا فإن جهة التنفيذ يمكن أن تستقل عن جهة القضاء فيكون التنفيذ من إختصاص الأمراء والولاة ورجال الشرطة ينفذون ما يحكم به القضاة ، لأن الدولة الإسلامية بهيئاتها ومؤسساتها المختلفة هي المسئولة عن حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين ، وهي التي تقبض عليهم وتحاكمهم وتنفيذ فيهم العقوبات الشرعية التي تحكم بها السلطة القضائية[2].

المطلب الثاني

هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير بالجلد

إذا أقام ولي الأمر أو نائبه من الأشخاص أو الهيئات عقوبة التعزير بالجلد علي المحكوم عليه بها فمات المحكوم عليه من الجلد أو بسببه ، فهل يضمن ولي الأمر هلاكه فتجب عليه - أي علي الدولة - الدية ؟

- اختلف العلماء علي قولين :

القول الأول :

أن من عزره الإمام أو نائبه فهلك فدمه هدر عند الحنفية[3] والمالكية[4] والحنابلة[5]، لأن الإمام يطبق أحكام الشريعة ، لأن التعزير يجب علي الإمام إقامته إذ هو مأمور والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد إذا لم يتجاوز المعتاد وكما لو تترس الكفار بالمسلمين . ولأن فعله بأمر مشروع فيكون منسوبا إلي الأمر فكأنه أماته حتف أنفه فلا يضمن[6].

---

[1] ابن تيميه ، أحمد بن عبد الحليم . الحسبة في الإسلام . مرجع سابق ،ص٢٤،٢٥.

[2] عوده ، عبد القادر . التشريع الجنائي الإسلامي . مرجع سابق ،جـ١،ص٤٥٦-٤٥٧

٣/ ابن عابدين ، محمد أمين.رد المحتار على الدر المختار.مرجع سابق،ج٣،ص٢٩٣.

٤/ابن فرحون ،برهان الدين ابراهيم . تبصرة الحكام .مرجع سابق،ج٢،ص٣٤٩.

٥/ ابن قدامه ، عبد الله بن احمد . المغني . مرجع سابق ،ج٨،ص٣٢٦.

٦/ الزيلعي ،عثمان . تبيين الحقائق .مرجع سابق ،جـ٣،ص٢١١.

جاء في الفتاوى الهندية : (ومن حد أو عزر فمات بسبب ذلك ، فدمه هدر) [1] وقال ابن قدامه محتجا لمذهبه : (ولنا ، أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر ، فلم يضمن من تلف بها كالحد ، وأما قول علي في دية من قتله حد الخمر فقد خالفه غيره من الصحابة فلم يوجبوا شيئا به ولم يعمل به الشافعي ولا غيره من الفقهاء فكيف يحتج به مع ترك الجميع له) [2].

القول الثاني : أن من عزره الإمام فهلك فتجب الدية في بيت المال وهذا ما ذهب إليه الشافعية وهو قول للإمام علي، لأن التعزير للتأديب لا للإتلاف ، فإذا أدى إلي الإتلاف كان خطأ من الإمام فيجب الضمان في بين المال ؛ لأنه عمل فيه حق لله تعالي .

جاء في المهذب : (وأن عزر الإمام رجلا فمات وجب ضمانه لما روى عن عمر بن سعيد عن علي كرم الله وجهه قال : ما من رجل أقمت عليه حدا فأجد في نفسي أنه لا ديه له إلا شارب الخمر فإنه لو مات وديته لأن رسول الله صلي الله عليه وسلم لم يسنه . ولا يجوز أن يكون المراد بذلك إذا مات من الحد فإن النبي صلي الله عليه وسلم حد في الخمر ، فثبت أنه أراد به الزيادة علي الأربعين ولأنه ضرب جعل إلي اجتهاد فإذا أدى إلي التلف ضمن كضرب الزوج زوجته) [3].

المبحث الثاني

كيفية تنفيذ الجلد

سوف يشير الباحث في هذا المبحث الى بيان صفة الة الجلد وبيان صفة الجلد في مطلب اول ثم بيان حال المحكوم عليه وقت تنفيذ الجلد تعزيرا ومواضع الضرب في مطلب ثان .

المطلب الأول : الة الجلد وصفته ويضم هذا المطلب فرعين :

الفرع الأول : آلة الجلد والفرع الثاني : صفة الجلد .

---

[1] / مجموعة من علماء الهند . الفتاوي الهندية مرجع سابق ،ج٢، ص ١٦٨.

[2] / ابن قدامه ، عبد الله بن احمد . المغني . مرجع سابق ،ج٨،ص٣٢٦

[3] / الشيرازي ، ابراهيم علي المهذب . مرجع سابق ،ج٢،ص٢٨٩.

الفرع الأول

آلة الجلد

عقوبة التعزير بالجلد تكون بآلة ورد الشرع باستعمالها وهي السوط او العصا وسأشير إلى معنى السوط والعصا في اللغة ثم اشير الى الآثار الواردة في استعمال كلا منهما :

١/السوط في اللغة معناه الآلة التي تضرب بها . وجمعه اسواط وسياط ، تقال سطته اسوطه أي ضربته بالسوط .

والسوط ايضا : الخلط . يقال : سطته يسوطه سوطا أي : خلطه ، ويقال ايضا : اموالهم سويطه بينهم أي : مختنطة . وسمي السوط سوطا لأنه اذا سيط به انسان خلط الدم باللحم فهو مشتق من ذلك( ).

وقد وصف الفقهاء السوط الذي يجلد به بأنه عبارة عن سيور تلف وتلوى ( ) ووردت صفة السوط الذي يجلد به في الحديث الذي رواه الامام مالك في موطأة عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف على نفسه بالزنا فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : دون هذا ، فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد)( ).

وعن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال : (كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به ، فقلت لأنس : في زمان من كان هذا ؟ قال : في زمان عمر بن

١/ الشيرازي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي القاموس المحيط مرجع سابق ،ج٣،ص٣٦٧- بن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق ،ج٢،ص٢٣٩- الجوهري ، اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح عربية مرجع سابق،ج٣،ص١٣٥.

٢/ رملي ، محمد بن احمد نهاية المحتاج الى شرح المنهاج مرجع سابق نج٨ ، ص١٥ - البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع عن متن الاقناع. مرجع سابق ،ج٦،ص٨٠.

٣ الامام مالك ، مالك بن انس الاصبحي .الموطأ مطبوع مع شرح الزرقاني ، بيروت : دار المعرفة للطباعة و نشر (د.ت) ج٣،ص٤٣.

الخطاب)[1]ويجب ان يكون السوط الذي يجلد به لا جديد فيتلف ولا خلق فلا يؤلم أي يكون معتدلا وسطا وان تقطع ثمرته وهي العقدة التي في طرفه[2]

٢/ العصا : كلمة تدل على الجمع والتفريق وسميت العصا بهذا الاسم لاشتمال يد ممسكها عليها فهنا اجتمعت العصا مع يد ممسكها واشتقت لفظ العصا من هذا المعنى .

والعصا تجمع على أعصي او عصي . ومعنى عصاه أي ضربه بالعصا وهو العود او غصن الشجرة . يقال : اعتصى الشجرة أي قطع منها عصا[3]وقد ورد في السنة استعمال العصا في عقوبة الجلد في حديث انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم (ضرب في الخمر بالجريد والنعال ...)[4] والجريد نوع من أنواع العصا المقضوب من النخل[5] ويجب التنبه إلى أن المقصود من عقوبة التعزير بالجلد الزجر والاستصلاح وليس المقصود بالعقوبة التعذيب والتلف والإهلاك لذلك يشترط الفقهاء ان تكون الـ عقوبة التعزير بالجلد وسط لكي تؤدي الغرض المطلوب وهو زجر الجاني واصلاحه دون الزيادة في ايلامه وتعذيبه واهلاكه[6].

الفرع الثاني

صفة الجلد

اختلف الفقهاء في عقوبة التعزير بالجلد على ثلاثة أقوال هي :ـ القول الأول : أن جلد التعزير اشد من جلد الحد وهذا ما ذهب إليه الحنفية ، لأن المقصود عندهم من جلد التعزير الزجر وقد خفف من حيث العد فلابد من تشديد الضرب حتى يحصل المقصود من التعزير وهو الزجر ، وعندهم أيضا

---

[1] ابن ابي شيبة . عبد الله بن محمد . مصنف بن شيبة . الهند : الدار السلفية ، (د،ت) ج١٠،ص٥٠-٥١.

[2] ابن عابدين . محمد امين . رد المختار . مرجع سابق ج٤،ص١٣.

[3] الشيرازي ، محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي . القاموس المحيط . مرجع سابق ج٤،ص٣٦٣- ابن زكريا ، احمد فارس . معجم مقاييس اللغة . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، ١٣٨٩هـ ،ج٤،ص٣٣٤- ابن سيده ، علي بن اسماعيل . مخصص . بيروت : المكتب التجاري للطباعة والنشر ، (د،ت)،ج٦،ص٩٧.

[4] البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري . مرجع سابق ،ج٧،ص٣٢٤.

[5] الشوكاني ، محمد بن علي . نيل الاوطار منتقى الاخبار.القاهرة : مكتبة الكليات الازهرية ، ١٣٩٨،ج٩،ص٦- ابادي ، محمد شمس الحق العظيم الامين . عون المعبود شرح سنن ابي داود . القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٩٩هـ ، ج١٢،ص١٧٨.

[6] ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . بولاق : المطبعة الاميرية ، ١٣١٦هـ ج٤،ص١٢٧.

أن العقوبة التعزيرية بالجلد شرعت للزجر المحض وليس فيها معنى التكفير للذنب بخلاف الحدود، فذلك كان لابد من التشديد حتى يتحقق مقصوده وهو الزجر لأن التعزير شرع للزجر. جاء في المبسوط : " لأن المقصود به - أي جلد التعزير - الزجر وقد دخله التخفيف من حيث نقصان العدد فلو قلنا بتخفيف الضرب أيضا فات ما هو المقصود) (١) .

واختلف الحنفية في المقصود بالتشديد في جلد التعزير فعند البعض : ان المقصود بالشدة في جلد التعزير هي الشدة في جمع الجلدات في موضع واحد من الجسم ولا تفرق الجلدات على سائر أعضاء الجسم كله كالحد .

وعند بعض الآخر ان المقصود بالشدة في جلد التعزير هو ان التشديد يكون في ذات الضرب لا في جمع الجلدات في موضع واحد وان يكون المراد هو شدة الألم فيكون الجلد تعزيرا اشد الما للمجلود من الجلد في الحدود ، لما روي ان رجلا اقسم على ام سلمة رضي الله عنها فضربه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثلاثين سوطا كلها يبضع ويحدر ، أي ينشق ويورم ، وكان جلد عمر له تعزيرا (٢). جاء في فتح القدير (فمعنى شدة الضرب قوته لا جمعه في عضو واحد)(٣).

وقال الجصاص في ذلك : (وانما قالوا ان التعزير اشد الضرب وأرادوا بذلك انه جائز للإمام ان يزيد في شدة الضرب للإيلام على جهة الزجر والردع اذ لا يمكنه فيه بلوغ الحد ولم يعنوا بذلك انه لا محالة اشد الضرب في التعزير لأنه موكول الى راي الامام واجتهاده ولو ان يقتصر من الضرب في التعزير على الحبس اذا كان ذا مروءة وكان ذلك الفعل زلة ، جاز له ان يتجافى عنه ولا يعزره، فعلمت ان مرادهم بقولهم التعزير اشد الضرب إنما هو اذا رأى الإمام ذلك لزجر والردع فعل) (٤).

١/ السرخسي ، محمد بن احمد المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ج٩،ص٧١.

٢/ الكاساني ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ،ج٧،ص٦٤

٣/ ابن الهمام ، كمال الدين محمد فتح القدير . مرجع سابق ، ج٤،ص٢١٧.

٤/ الجصاص ، احمد علي . أحكام القرآن . مرجع سابق ،ج٢،ص٤٣٤.

نستنبط من كلام الجصاص ان التعزير بالضرب كما يتفاوت في مقداره بحسب ما يتراءى للإمام يتفاوت في شدته بحسب ما يتراءى له ايضا فهو بذلك عقوبة تتمثل فيها الفردية باجلى معانيها .

القول الثاني : ان صفة عقوبة التعزير بالجلد كجلد الحد من حيث الشدة ومن حيث التخفيف وهو مذهب المالكية[1] والشافعية [2]والظاهرية [3].

وقد استدل المالكية بالحديث الذي رواه مالك في الموطأ عن زيد بن اسلم (أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فأتي بسوط مكسور فقال :فوق هذا ، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته فقال : دون هذا ، فأتي بسوط قد ركب به ولان فأمر بهد فجلد ثم قال : أيها الناس قد ان لكم ان تنتهوا عن حدود الله. فمن اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله) [4] ووجه استدلالهم من هذا الحديث ان المراد بما ستره الله أي من حد او تعزير أي ان الحد والتعزير متساويان في صفة الجلد[5] .

اما الظاهرية فقالوا انه لا دليل على التفريق في صفة الجلد بين الحد والتعزير [6].

اما الشافعية فالظاهر عندهم ان الجلد صفته واحدة سواء كان في جلد الحد ام جلد التعزير فكلاهما جلد شرعي تجمعهما صفة واحدة لا تفريق بينهما . جاء في مغنى المحتاج : (وسوط الحدود او التعازير بين قضيب .. ويفرقه على الأعضاء فلا يجمعه في موضع واحد) [7].

---

[1]/ الإمام مالك ، مالك بن انس الاصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ،ج٦،ص٢٤٩ – عليش ، محمد ، منح جليل شرح مختصر خليل بيروت (د،ت) ، ج٤ ، ص ٥٥٣ – الخرشي ، ابي عبد الله محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مصر ، بولاق ، مطبعة الاميرية ، ١٣١٧هـ ، ج٨،ص١٠٩

[2]/ الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٨ – الرملي ، محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة نهاية المحتاج الى شرح المنهاج مرجع سابق ،ج٨،ص١٥ – الخطيب الشربيني ، محمد الشربيني مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج مرجع سابق ،ج٤،ص ١٩٠.

[3]/ ابن حزم ، علي بن احمد بن سعيد المحلى مرجع سابق ،ج١٣،ص٨٨.

[4]/ الامام مالك ، مالك بن انس . موطأ الإمام مالك مرجع سابق نج٤،ص١٤٧.

[5]/ الزرقاني ، سيدي محمد شرح الزرقاني على موطأ مالك . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٨٣هـ ، ج٤،ص١٤٧

[6]/ ابن حزم ، علي بن محمد المحلى مرجع سابق نج١٣،ص٨٩-٩١

[7]/ الشربيني ، محمد الخطيب . مغني المحتاج مرجع سابق ،ج٤،ص١٩٠

القول الثالث : مقتضاه ان صفة جلد التعزير تختلف عن صفة جلد الحد من حيث الشدة والتخفيف فجلد التعزير اخف من جلد الحد ، وهو مذهب الحنابلة ، فعندهم ان اشد الجلد هو جلد الزنا ثم جلد القذف ثم جلد الشرب ثم جلد التعزير ، لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة في دين الله ...)[1].الآية ، فالاية هنا عند الحنابلة تقتضي مزيد تاكيد في جلد الزنا ولا يمكن جعله في العدد فتعين جعله في الصفة ولان ما دون جلد الزنا اضعف منه في العدد فلا يجوز تشديد الألم في الجلد لكي لا يتساوى مع ما هو اكثر منه عدد او يفضي الى زيادة الم قليل في الجلد على الم الكثير في الجلد وجلد التعزير فيه هذا المعنى فهو اقل في عدده من جلد الحد فيقتضي ان يكون اخف في صفته لان في تشديد صفته تسوية فيما بينه وبين ما هو اعلى منه وهو الحد او زيادة في الم جلد التعزير قليل العدد على الم الكثير وهو جلد الحد [2].

فالآية تدل على ان ما خف عدده خف في صفته جاء في المغني مشيرا الى هذا : (ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة ، ولان ما دونه أخف منه عددا فلا يجوز ان يزيد عليه في ايلامه ووجعه لانه يفضي إلى التسوية بينهما او زيادة القليل على ألم الكثير) [3].

المطلب الثاني

حال المحكوم عليه وقت التنفيذ ومواضع الضرب

سوف يضم هذا المطلب فرعين هما :

الفرع الأول : حال المحكوم عليه وقت التنفيذ .

الفرع الثاني : مواضع الضرب .

---

[1] سورة النور ، اية :

[2] ابن قدامه ، عبد الله بن احمد المقدسي المغني مرجع سابق ، ج٨،ص٣١٦ - البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع على متن الاقناع مرجع سابق ، ج٦،ص١٨ - البهوتي ، منصور يونس. شرح منتهى الارادات مرجع سابق ، ج٣ ،ص ٣٣٨.

[3] ابن قدامه ، عبد الله احمد المغني. مرجع سابق ، ج٨ ، ص ٣١٦.

الفرع الأول

حال المحكوم عليه وقت التنفيذ

تختلف حال المحكوم عليه وقت التنفيذ من كون المجلود رجلا او امرأة فحال الرجل وقت تنفيذ الجلد تختلف عن الحال تكون عليها المرأة وقت تنفيذ الجلد تعزيرا على النحو التالي :

١-بالنسبة للرجل فقد اختلف الفقهاء حول الهيئة والحال التي يجب ان يكون عليها وقت تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد على ثلاثة أقوال وهي كالتالي :

القول الأول : ان الرجل يجلد تعزيرا قائما ، لأن في كونه على هذه الصفة ان ياخذ كل عضو حقه في الجلد . ولا يمد ولا يربط ويجب ان يترك عليه ما يستره من الثياب ويوارى جسده وهذا ما ذهب اليه الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] .

واستدلوا بما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : (لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد ولا غل ولا صفد)[4].

القول الثاني : أن حال الرجل وقت جلده ان يجلد قاعدا ولا يترك عليه من الثياب الا ما يستر عورته وهذا ما ذهب إليه الحنفية [5] والمالكية[6] وقد احتجوا بان مشروعية الجلد تقتضي ان يباشر الجلد البدن ولا يحصل هذا الا بنزع ثيابه عنه الا ما يستر عورته[7] . جاء في المدونة : (وقال

---

[1] السرخسي ، محمد بن احمد المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ،ج٩،ص٧٢.٧٣ – ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد. فتح القدير مرجع سابق ،ج٤،ص١٢٨

[2] الرملي ، شمس الدين محمد بن احمد شهاب الدين نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . مرجع سابق ،ج٨،ص١٥.

[3] ابن قدامه ، موفق الدين عبد الله بن احمد المغني . مرجع سابق ،ج٨،ص٣١٣،٣١٤ – المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ،ج١٠،ص١٥٥

[4] البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى الهند : مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٢هـ ، ج٨ ، ص ٣١٣.٣١٤.

[5] ابن الهمام ، كمال الدين محمد فتح القدير مرجع سابق ج٤، ص١٢٧.

[6] الامام مالك ، مالك بن انس الاصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ،ج١٦،ص٢٤٣ – عليش ، محمد منح الجليل شرح مختصر خليل القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي ، ١٣٨٧هـ ، ج٤،ص٥٥٣ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي مصر بولاق مطبعة الاميرية ، ١٣١٧هـ ، ج٨ ، ص ١٠٩.

[7] الباجي ، سليمان بن خلف بن سعد الاندلسي المنتقى شرح موطأ الامام مالك القاهرة : دار الفكر العربي ،(د.ت) ج٧، ص ١٤٢.

مالك : يجرد الرجل في الحدود والنكال ويقعد) (1) . وجاء في فتح القدير : (وينزع عنه ثيابه إلا الأزار ليستر عورته) (2).

القول الثالث : وهو للظاهرية وهو انه ليس هناك حال او صفة معينة للرجل حال تنفيذ الجلد تعزيرا عليه بل كيفما تيسر قائما او قاعدا ، لعدم ورود نص يحدد هذه الصفة(3) .

٢-بالنسبة للمرأة : فقد ذهب عامة الفقهاء – عدا الظاهرية – إلى ان المرأة تجلد وهي جالسة لأنه استر لها ولقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه : (يضرب الرجال في الحدود قيام والنساء قعودا) (4).

وثيابها مضمونه عليها لكي لا تتكشف وينزع عنها الحشو والفر وما شابه ذلك من كل ما يقيها الم الجلد (5)

قال البابرتي : ((عثر ان المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العوره ، والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونها فينزعان) (6).

اما ابن حزم الظاهري فيرى أنه ليس لصفه حال المرأة حال جلدها صفة معينة بل تجلد قائمة او قاعدة حسبما تيسر لعدم ورود الدليل المخصص لهذه الصفة.

جاء في المحلى : (... فقد ايقنا أن الله تعالى لو أراد ان يكون إقامة الحد على حال لا يتعدى من قيام او قعود ... لبينة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم .فصح ان الجلد في الزنا والقذف والخمر والتعزير يقام كيفما تيسر على المراة والرجل قياما او قعودا) (7).

1/ مالك ، مالك بن انس المدونة الكبرى مرجع سابق ،ج١٦،ص٣٦.

2/ ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ،ج٤،ص١٢٧.

3/ابن حزم ، علي بن محمد المحلى مرجع سابق ،ج١٣،ص٨٧.

4/ابن الهمام ،كمال الدين محمد فتح القدير مرجع سابق ،ج٤،ص١٢٨.

5/السرخسي ، محمد احمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ،ج٩،ص٧١ – ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ،ج٤،ص١٢٤ – الامام مالك ، مالك بن انس الاصبحي . المدونة الكبرى مرجع سابق ،ج٦،ص٢٤٣ – الخرشي ، محمد . شرح الخرشي مرجع سابق ،ج٨،ص١٠٩ – الرملي ، شمس الدين محمد بن احمد نهاية المحتاج الى شرح المنهاج مرجع سابق ج٨،ص١٥،١٦ – ابن فرحون ، برهان الدين بن علي . تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام . مرجع سابق ،ج٢،ص٥٦ – ابن قدامه ، موفق الدين عبد الله بن احمد المغني مرجع سابق ،ج٨،ص٣١٤ – ابن مفلح ، محمد بن مفلح المقدسي . الفروع بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٢هـ ، ج٦،ص٥٦.

6/البابرتي ، محمد بن محمود شرح العناية على الهداية مرجع سابق ، ج٤،ص١٢٨.

7/ابن حزم ، محمد بن علي المحلي مرجع سابق ،ج١٣،ص٨٧.

الفرع الثاني

مواضع الضرب

عند الجمهور ان عقوبة الجلد تعزيرا تفرق على بدن المجلود رجلا او امرأة حتى يأخذ كل عضو حقه من الجلد ، ويكثر من الجلد في أماكن اللحم كالفخذين والاليتين والكتفين والظهر ، ولا يجلد في المواضع الخطرة التي يخشى من ضربها التلف او التشويه[1] وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تعيين هذه المواضع التي يجب اجتنابها في الضرب على النحو التالي :

فعند الجمهور انه لا يجوز ضرب الرأس والوجه والفرج ، اما عدم ضرب الوجه فلما روي ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (إذا ضرب أحدكم أخاه فليجتنب الوجه) [2] ولأن الوجه موضع الحواس والضرب عليه قد يتلف بعض هذه الحواس ولو إتلافا حكميا، ولأن الوجه مجمع المحاسن والضرب عليه يشينه[3].

وايضا ما رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال :(إذا قاتل احدكم أخاه فليجتنب الوجه والفرج) [4]. فنهى عن ضرب الوجه والفرج ففيه اجتناب للمواضع التي يخشى عند ضربها ان تؤدي الى ضرر اما بإتلاف كما في الفرج او ضرر بالغ

---

[1] السرخسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، ج٩،ص٧٢-٧٣ – ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ج٤،ص١٢٧ – الرملي ، محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة نهاية المحتاج الى شرح المنهاج مرجع سابق ج٧،ص١٧١ – الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي . المهذب في فقه الامام الشافعي . مرجع سابق،ج٢،ص٢٧١ – ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق،ج٢،ص١٨٤ – ابن قدامه ، عبد الله بن احمد المغني مرجع سابق ،ج٨،ص٣١٤ – ابن تيميه ، احمد بن عبد الحليم السياسة الشرعية مرجع سابق ،ص٥٦.

[2] الامام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم . بيروت : دار الفكر العربي ، ١٣٩٨هـ ، ص١٦٥، مطبوع مع شرحه – ابي داود ، سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي سنن ابي داود مطبوع مع شرحه عون المعبود القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٩٩هـ ، ج١٢ ، ص ٢٠٠

[3] السرخسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، ج٩،ص٧٣ – ابن تيميه ، احمد عبد الحليم السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية مرجع سابق ، ص٥٦ – النووي ، محي الدين شمس بن شرف شرح النووي على صحيح مسلم مطبوع مع صحيح مسلم ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨هـ ، ج١٦ ، ص ١٦٥.

[4] الامام احمد ، احمد بن حنبل الشيباني . مسند الامام احمد بيروت : المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ، (د،ت) ،ج٣،ص٩٣.

وايضا ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه :(أنه اتى برجل سكران او في حد ، فقال : اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير) [1].

فيقاس على الوجه والفرج كما يؤدي ضربه إلى الشين او الضرر البالغ المنافي للمقصود من جلد التعزير او الإتلاف كالمواضع القاتلة.

وعند بعض الشافعية[2] يجوز ضرب الرأس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه :(اضربوا الرأس فان الشيطان فيه)[3].

والى جواز ضرب الرأس ذهب أبو يوسف من الحنفية[4] وخالف ابو يوسف بذلك الامام ابي حنيفة الذي لا يرى الضرب على الرأس لقول عمر رضي الله عنه إذ قال للجلاد : (إياك ان تضرب الرأس والفرج) [5]ولأن الراس وضربه قد يتسبب في تفويت بعض هذه الحواس.

---

[1] السرخسي ، محمد بن احمد بن ابي سهل . المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ج٩،ص٧٢،٧٣ - ابن قدامه ، عبد الله بن احمد المغني مرجع سابق ، ج٨،ص ٣١٤ - ابن تيميه ، احمد عبد الحليم السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ١٢٥ - ابن فرحون ، ابراهيم بن علي تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام . مرجع سابق ،ج٢،ص١٨٤

[2] الشربيني ، محمد الخطيب مغني المحتاج . مرجع سابق ،ج٤،ص١٩٠

[3] السرخسي ، محمد بن احمد المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ،ج٩،ص٧٢،٨٣ - ابن فرحون ، ابراهيم بن علي تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، ج٢،ص ١٨٤ - ابن تيميه ، احمد عبد الحليم السياسة شرعية مرجع سابق ، ج٤،ص١٩

[4] ابو يوسف ـ يعقوب بن إبراهيم الخراج بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩هـ ، ص ١٦٢.

[5] السرخسي ، احمد بن حمزة نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . مرجع سابق ، ج٨،ص١٥.

المبحث الثالث

" عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

عوارض تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد هي كل عارض يؤثر في إمكانية تنفيذ العقوبة بعد الحكم بها إما بتخفيف العقوبة أو بتأجيلها أو باسقاطها .

وهذه العوارض التي يمكن أن تؤثر على إمكانية تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد منها ما يتعلق بالحالة البدنية للجاني المحكوم عليه وصلاحيته لإمكان تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد كالمرض ونحوه ومنها ما يتعلق بمدى أهلية الجاني المحكوم عليه لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد كالجنون ، ومنها كذلك ما يتعلق بالمصلحة العامة التي يقررها ولي الأمر إما بتخفيف العقوبة التعزيرية بالجلد أو بتأجيل تنفيذها حسب ما يراه ولي الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة العامة .

وسيقوم الباحث ببحث هذه العوارض في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

- المطلب الأول : حالة الجاني عند تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد .
- المطلب الثاني : عدم أهلية الجاني لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد .
- المطلب الثالث : المصلحة العامة .

المطلب الأول

" حالة الجاني عند تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

نظراً لأن الأصل في العقوبة التعزيرية أنها غير متلفة ولأن المقصود بها هو ردع الجاني وإصلاحه فقد تكون حالة الجاني المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد وقت تنفيذ العقوبة غير صالحة لتنفيذ العقوبة عليه لما قد تسببه تنفيذ العقوبة مس أضرار وتلف مجاوز للمقصود من عقوبة التعزير بالجلد .

ومن صور حالة الجاني غير الصالحة للتنفيذ عليه مرضه أو حمل المرأة المحكوم عليها بالتعزير بالجلد أو قد تكون حالة الجو إما لشدة البرد أو شدة الحر وقت التنفيذ مانعة من تنفيذ العقوبة .

فجميع هذه الصور لحالة المحكوم عليه وقت تنفيذ العقوبة التعزيرية عليه لها تأثير إما

في تخفيف عقوبة التعزير بالجلد أو بتأجيل التنفيذ لحين زوال الحالة التي كان عليها المحكوم عليه .

وسيتطرق الباحث إلى بحث مدى تأثير حالة الجاني وقت التنفيذ في تخفيف عقوبة التعزير بالجلد في فرع أول . وإلى مدى تأثير حالة الجاني وقت التنفيذ في تأجيل عقوبة التعزير بالجلد في فرع ثانٍ .

الفرع الأول

" أثر حالة الجاني في تخفيف عقوبة التعزير بالجلد "

المقصود بتخفيف عقوبة التعزير بالجلد هو تخفيف الجلد إما بعدده أو بكيفية تنفيذه .

إذا كانت حالة الجاني يرجى برؤها كالمرض الذي يرجى برؤه فلا تخفف عقوبة التعزير بالجلد بل ينتظر حتى يزول المرض وتأجل العقوبة ، أما إذا كانت حالة المحكوم عليه وقت التنفيذ لا يرجى تحسنها للمرض الذي لا يرجى برؤه فلم يتطرق الفقهاء لعقوبة التعزير بالجلد وإنما تطرقوا إلى عقوبة الجلد حداً فاختلفوا هل تخفف عقوبة الجلد حداً أم تسقط على النحو التالي :

القول الأول : وهو الحد يخفف إذا ثبت على المريض مرضاً لا يرجى برؤه بأن يجلد بسوط لا يؤدي إلى التلف أو يجاوز المقصود من الجلد مثل القضيب الصغير أو طرف الثوب في حد الخمر أو يجمع ضغث فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة واحدة في حد الزنا في حال إذا خيف عليه مس التلف وهذا رأي الحنفية [1] والشافعية [2] والحنابلة [3] .

القول الثاني : وهو سقوط الحد عند تعذر تنفيذه بسبب مرض المحكوم عليه بالحد

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ١٠١ - ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٣٧ - ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٦

[2] الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٣ هـ ، حـ ٦ ، ص ١٣٦ - الشيرازي ، بن علي الفيروز أبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي . مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٧١ - النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين بيروت : المكتب الإسلامي ، (د ، ت) ، حـ ١٠ ، ص ١٠٠

[3] ابن قدامه ، محمد بن عبد الله . المغني مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١٧٣ - ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح الفروع بيروت : عالم الكتب ، ١٤٠٢ هـ ، حـ ٦ ، ص ٥٧ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ١٥٨

بمرض لا يرجى برؤه ويستبدل بعقوبة السجن ولا يخفف جلد الحد في هذه الحالة وهذا القول للمالكية [1] .

وقد استدل الجمهور لما ذهبوا عليه من تخفيف الجلد في العقوبة الحدية عند تعذر استيفاءه بسبب مرض المحكوم عليه وقت الاستيفاء مرض لا يرجى برؤه حينما رفع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم رجل وقع على أمة وكان ضعيف الجسم (فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اضربوه حده ، فقالوا : يا رسول الله إنه أضعف من ذلك ، إن ضربناه مائة قتلناه ، قال : فخذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة وخلوا سبيله)[2] .

فدل الحديث على أن من كان ضعيف الجسم بكبر في السن أو بسبب مرض لا يرجى برؤه فإن جلد الحد ينفذ عليه مخففاً إما بكيفية الجلد أو بنوع آلة الجلد .

ولا يقتصر هذا التخفيف في الجلد على حد الزنا وإنما يشمل جميع الحدود التي فيها جلد[3]
وإذا تبين أن الفقهاء يرون تخفيف جلد الحد بعد الحكم به إذا تبين عند إرادة استيفاؤه أن المحكوم عليه لا يتحمل الجلد إما لمرض لا يرجى برؤه أو لكبر في السن مع ما في الحدود من التأكيد في إقامتها واحتياط لها فمن باب أولى أن التخفيف في جلد التعزير يجوز لمن كان ضعيف الجسم بكبر سن أو بسبب مرض لا يرجى برؤه ، وهو أيضاً يتفق مع مقاصد الشريعة من تنفيذ الأحكام قدر الاستطاعة [4] .

وقد صرح بعض الفقهاء بأن من كانت حالته لا تقوى على تحمل الجلد كمن كان ضعيف الخلقة أو مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه فخيف عليه الهلاك فإنه يجلد جلداً خفيفاً بمقدار ما يحتمله من غير تقييد بكون ذلك خاصاً بحد الزنا جاء في المحلى : " فيصح أن الواجب أن يجلد كل واحد على حسب وسعه الذي كلفه الله تعالى أن يصبر له ، فمن ضعف جداً

---

[1] عليش ، محمد منح الجليل شرح مختصر خليل مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٠٠

[2] الإمام أحمد بن حنبل الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٩٩ - الشوكاني ، محمد بن علي نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ٨ ، ص ٣٢٠ ، ٣٢١

[3] ابن حزم ، علي بن أحمد المحلي مرجع سابق ، جـ ١٣ ، ص ٩٩ - ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥٤ - البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٨٢

[4] القرافي ، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي الفروق مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٨١

جلد بشمراخ فيه مائة عثكول (هكذا) جلدة واحدة ، أو فيه ثمانون عثكولاً كذلك ، ويجلد في الخمر إن اشتد ضعفه بطرف ثوب على حسب طاقته [1] " فهذا صريح في أن الجلد يقام على من هذه حاله على حسب طاقته وقدرته على التحمل سواء كان الجلد في حد الزنا أو في حد الشرب ، ذلك أن العقوبة البدنية المخففة تكون مؤلمة لمن ضعفت حاله فيحصل بها المقصود وإن كانت مخففة في نظر الأصحاء فهي مؤلمة لمن هذه حالته ، جاء في معالم السنن : " فإن من الناس من لو ضرب الضرب المبرح الشديد لاحتمله بدنه وسلم عليه ، ومنهم من لا يحتمله ويسرع إليه التلف بالضرب الذي ليس بالمبرح الشديد ... وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك " [2]

الفرع الثاني

" أثر حالة الجاني في تأجيل عقوبة التعزير بالجلد "

المقصود بتأجيل عقوبة التعزير بالجلد هو تأخير استيفاء العقوبة حتى يزول العارض الذي عرض أثناء وقت تنفيذها وهو إما أن يكون مرض يرجى برؤه أو حمل المرأة المحكوم عليها أو انتظار اعتدال الجو إما بذهاب الحر الشديد أو البرد الشديد ، حتى لا تجاوز العقوبة التعزيرية المقصود منها إلى ما هو غير مقصود كإلحاق ضرر بالمحكوم عليه أو اتلافه أو تجاوز حدود المنصوص عليه في العقوبة التعزيرية وسوف يبين الباحث أثر هذه العوارض عند تنفيذ العقوبة على تأجيلها على النحو التالي :

أولاً : المرض الذي يرجى شفاؤه :-

إذا كان العارض عند تنفيذ الجلد تعزيراً مرضاً يرجى برؤه وشفاؤه فإن الفقهاء لم يتعرضوا لعقوبة التعزير بالجلد وإنما تكلموا عن عقوبة الجلد حداً واختلفوا في تأجيل تنفيذها إذا عرضت إحدى العوارض السابقة عند الاستيفاء على النحو التالي :

---

[1] ابن حزم ، محمد بن علي المحلى مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٨١

[2] الخطابي ، حمد بن محمد معالم السنن مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٣٧

القول الأول : وهو للحنفية [1] والمالكية [2] والشافعية [3] والحنابلة [4] أن عقوبة الجلد الحدية تؤجل لحين شفاء المريض الذي يرجى شفاؤه وقد استدلوا بما رواه الإمام مسلم عن علي رضي الله عنه حينما خطب فقال : (يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : " أحسنت ") [5] .

ففي هذا الحديث أن النفساء والمريض الذي يرجى شفاؤه يؤخر عنه تنفيذ الحد حتى يشفى لأن النفساء في حكم المريض الذي يرجى شفاؤه [6] . قال النووي في شرحه لهذا الحديث : " وأن النفساء والمريضة ونحوهما يؤخر جلدهما إلى البرء " .

القول الثاني : وهو أن الجلد حداً لا يؤخر تنفيذه عن المريض الذي يرجى برؤه بل ستوف الحد وينفذ عليه حتى لو كان مريضاً وهذا القول هو ما عليه المذهب عند الحنابلة [7] والظاهرية [8] .

واستدلوا بما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أقام حد الشرب على قدامة بن

---

[1] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٠٩ – الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ١٧٤

[2] الدسوقي ، محمد عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٠٠

[3] الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٣٦ – النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٩

[4] ابن قدامه ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٧٣ – المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٨ .

[5] الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري صحيح مسلم . مطبوع مع شرح النووي لصحيح مسلم ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ١١ ، ص ٢١٤ – البنا ، أحمد عبد الرحمن . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٩٨

[6] النووي ، يحي بن شرف شرح النووي لصحيح مسلم بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، جـ ١١ ، ص ٢١٤ – الشوكاني ، محمد بن علي نيل الأوتار شرح منتقى الأخبار مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣١٧

[7] ابن قدامه ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٣ – المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٨ – البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٨٢

[8] ابن حزم ، علي بن محمد المحلي مرجع سابق ، جـ ١٣ ، ص ٩٩

مظعون في مرضه و لم يؤخر تنفيذ الحد[1] حتى يشفى من مرضه مع أنه يرجى شفاؤه وكـان ذلك بمحضر من الصحابة و لم ينكره أحد إجماعاً [2] .

لكن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في حديث علي رضي الله عنه الـذي رواه مسلم مقدم على فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه [3] وتبين أن الجمـهور يـرون جواز تأجيل استيفاء الحد بالجلد على المريض الذي يرجى شفاؤه حتى يشفى من مرضـه إذا كان الجلد سوف يضره ويؤدي إلى التلف وإلى تجاوز المقصود من العقوبة فمن بـاب أولى يجوز تأجيل عقوبة التعزير بالجلد إذا تبين مرض المحكوم عليه مرضاً يرجى شـفاؤه حـتى يشفى لكي لا تخرج العقوبة التعزيرية عن المقصود من إقامتها من ردع المجـرم وإصلاحـه لاشتراك العلة بين تأجيل عقوبة الجلد حداً وبين تأجيل عقوبة الجلد تعزيراً وهـي خـوف التلف وتجاوز المقصود من العقوبة [4] .

ثانياً : الحمل :

بالاتفاق لا يجوز إقامة الحد على المرأة الحامل إذا تبين حملها عند التنفيـذ ، لأن في ذلك إتلاف لمعصوم لا سبيل إليه وهو الجنين في بطنها وقد يؤدي إلى تضرر المرأة الحـامل وهذا فيه تجاوز للمقصود من العقوبة وهذا متفق عليه بين العلماء [5] .

وقد استدلوا على ذلك بما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديـث الغامديـة حينما جاءت إليه وهي حامل من الزنا فقال لها : " أنت . قالت : نعم ، فقال لها : حـتى تضعي ما في بطنك " [6] .

---

[1] عبد الرزاق ، أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني . المصنف بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٠ هـ ، جـ ٩ ، ص ٢٤٠ - البيـهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى . مرجع سابق . جـ ٨ ، ص ٣١٥ ، ٣١٦

[2] ابن قدامه ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٧٣

[3] ابن قدامه ، محمد بن عبد الله المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ض ١٧٣

[4] الحديثي ، عبد الله بن صالح " التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي " الرياض : مؤسسة المختار للطباعـة والتجليـد ، ١٤٠٨ هـ ، ص ٤٠٤

[5] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سـابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٠٩ - الإمـام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٥٠ - الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبـادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٧٢ - ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٧١ - ابن حزم ، علي بن أحمد . المحلى مرجع سابق ، جـ ١٣ ، ص ٩٧

[6] الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم مرجع سابق . مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ٢٠١ - الإمام أحمد بن حنبل . الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . مرجع سابق . جـ ١٦ ، ص ٩٦ ، ٩٧

وكذلك استدلوا بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أن امرأة غاب عنها زوجها ثم جاء وهي حامل فرفعها إلى عمر رضي الله عنه فأمر برجمها فقال له معاذ رضي الله عنه : إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها ، فقال عمر : احبسوها حتى تضع ، فوضعت غلاماً له ثنيتان فلما رآه أبوه قال : إبني ، فبلغ ذلك عمر فقال : عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ ، لولا معاذ هلك عمر)[1] .

وكذلك الحال عند تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد فإنه يؤجل عن الحامل حتى تضع حملها وتستعيد صحتها وتصبح مستعدة لاستيفاء الجلد تعزيراً ولكي لا يؤدي إلى تلف الجنين أو يؤثر على المرأة الحامل تأثيراً يؤذيها وخارج عن المقصود من العقوبة وهذا يتفق مع المعنى الذي تؤجل فيه عقوبة الجلد حداً [2]

ثالثاً : اعتدال الجو :

المقصود باعتدال الجو هو حالته من حيث شدة الحر أو من حيث شدة البرد ومدى تأثيرهما على المحكوم عليه بالجلد تعزيراً عند تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد ، فيه ومس المعلوم أن الفقهاء لم يتحدثوا عن مدى تأثير الجو بشدة الحر أو بشدة البرد على المحكوم عليه بالجلد تعزيراً وإنما تحدثوا عن تأثير شدة البرد أو شدة الحر على الجاني عند تنفيذ عقوبة الجلد حداً واختلفوا في مدى تأثيرهما على الجاني عند تنفيذ الجلد حداً على قولين :

القول الأول : تأجيل تنفيذ الجلد حداً في حالة البرد الشديد أو الحر الشديد إلى حين اعتدال الجو وهذا ما عليه الجمهور من الحنفية [3] والمالكية [4] والشافعية [5] لأن الجلد في

---

(1) ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد مصنف ابن أبي شيبة . الهند ، بومباي : الدار السلفية ، (د ، ت) ، جـ ١٠ ، ص ٨٨ – ابن قدامة ، محمد بن عبد الله المغني مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٨١

(2) الحديثي ، عبد الله بن صالح التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي مرجع سابق ، ص ٤٠٥

(3) الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٠٩ – ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٧

(4) خليل ، خليل بن اسحاق بن موسى مختصر خليل في فقه الإمام مالك القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٤١ هـ ، ص ٢٧١ – الدردير ، أحمد الدردير الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، (د ، ت) ، جـ ٤ ، ص ٣٢٢ .

(5) الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٧١ – النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٠١ – الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥٥

مثل هذه الحالة قد يؤدي إلى التلف أو الهلاك أو تجاوز المقصود من العقوبة وهو الردع والزجر [1] .

القول الثاني : أن شدة الحر أو شدة البرد لا تؤثران على الجاني عند استيفاء الجلد حداً ولا يؤخر تنفيذ إقامة الحد على المحكوم عليه بسببهما وهذا مذهب الحنابلة [2] لأن الحد عندهم يجب على الفور ولا يؤخر لكن يقام بقدر ما يؤمن فيه الهلاك والتلف أو يجاوز المقصود من العقوبة [3] .

نستنتج من كلام الفقهاء السابق حول خلافهم به في مدى تأثير الحر الشديد أو البرد الشديد على الجاني عند التنفيذ أنهم متفقون على وجوب الاحتياط عند التنفيذ في هذه الحالة ولكن الجمهور يرون الاحتياط بتأجيل التنفيذ إلى حين اعتدال الجو أما الحنابلة فيرون الاحتياط في استخدام آلة للجلد لا تؤدي إلى التلف والهلاك أو تجاوز المقصود من العقوبة ولذلك فإن الاحتياط في تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد يجب الاحتياط فيها عند إقامتها على المحكوم عليه في حالة الحر الشديد أو البرد الشديد إما بتأجيل التنفيذ لحين اعتدال الجو على رأي الجمهور وإما باستخدام آلة يؤمن معها من التلف عند التنفيذ على رأي الحنابلة لأن المعنى موجود في عقوبة التعزير بالجلد ومتفق مع المعنى المقصود في تأجيل الحد عند الجمهور أو استخدام آلة لا تؤدي إلى التلف عند الحنابلة وهو الاحتياط في تنفيذ الحد لكي لا يؤدي إلى التلف أو تجاوز المقصود من العقوبة وهذا المعنى موجود في عقوبة التعزير بالجلد لذلك يجب الاحتياط في عقوبة التعزير بالجلد في حالة الحر الشديد أو البرد الشديد إما بتأجيلها حتى يعتدل الجو وإما باستخدام آلة يؤمن معها من التلف وتجاوز المقصود من العقوبة التعزيرية بالجلد [4] .

---

[1] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٠٩ – عليش ، محمد منح الجليل شرح مختصر خليل مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٥٠٠ – الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥٥

[2] ابن قدامة ، عبد الرحمن بن أبو عمر محمد بن أحمد الشرح الكبير على متن المقنع الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، (د ، ت) ، جـ ٥ ، ص ٣٨٢ – المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٩ – البهوتي ، منصور بن يونس شرح منتهى الإرادات مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٣٩

[3] ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الشرح الكبير على متن المقنع . مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٨٢ – البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٨٢

[4] الحديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي مرجع سابق ، ص ٤٠٧

٨

المطلب الثاني

" عدم أهلية الجاني لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

عدم أهلية الجاني المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد تعتبر من العوارض التي تعترض تنفيذ العقوبة والمقصود بالأهلية في اللغة العربية : هي صلاحية الإنسان لصدور الشيء وطلبه منه وهذا معنى أن الإنسان أهلاً لذلك الشيء [١] .

أما معنى الأهلية في الشرع : فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه[٢] والأسباب التي تؤدي إلى تخلف أهلية المحكوم عليه بالعقوبة التعزيرية بالجلد هي ذهاب العقل أو قصوره وسوف يتناول الباحث مدى تأثير عدم أهلية المحكوم عليه بالعقوبة إذا طرأت بعد الحكم عليه وقبل تنفيذ العقوبة وذلك في فرعين على النحو التالي :

- الفرع الأول : ذهاب العقل ومدى أثره في تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد .
- الفرع الثاني : قصور العقل ومدى أثره في تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد .

الفرع الأول

" ذهاب العقل ومدى أثره في تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

من أسباب ذهاب العقل السُكْر والجنون وسوف يتناول الباحث مدى تأثيرهما عند استيفاء العقوبة التعزيرية بالجلد .

أولاً : السُكْر : من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية [٣] والمالكية [٤] والشافعية [٥] والحنابلة [٦]

---

[١] ابن منظور ، محمد بن مكرم . لسان العرب . مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ١٢٥ – الفيروزأبادي ، محمد بن يعقوب الشيرازي . القاموس المحيط مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٣١

[٢] البخاري ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد . كشف الأسرار . بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٣٩٤ هـ ، جـ ٤ ، ص ٢٣٧ – أمير بادشاه / محمد أمين الحسيني . تيسير التحرير . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٥٠ هـ ، جـ ٢ ، ص ٤١٩ – ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي . روضة الناظر وجنة المناظر مطبوع مع شرحه نزهة الخاطر العاطر ، القاهرة : المطبعة السلفية ، ١٣٨٥ هـ ، جـ ١ ، ص ١٣٨

[٣] السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل . المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق ، جـ ٢٤ ، ص ١١ – ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٩

[٤] الدسوقي ، محمد عرفة . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٣ – الخرشي ، محمد الخرشي . شرح الخرشي على مختصر خليل . مصر ، بولاق : المطبعة الكبرى الأميرية ، ١٣١٧ هـ ، جـ ٨ ، ص ١٠٨

[٥] النووي ، يحي بن شرف الدمشقي . روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٣ – الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٠ .

[٦] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق . جـ ٨ ، ص ٣١٢ – البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٨٣

أن حد ضرب الخمر لا يقام على المحكوم عليه بالحد حتى يفيق من سكره ، لأن من مقاصد وأهداف العقوبة الحدية الإيلام والزجر والردع وهذا المقصد لا يتحقق إذا كان المحكوم عليه بالحد سكران لعدم إحساسه بألم الجلد فلا يتحقق الردع والزجر للمحكوم عليه[1] هذا ما ذهب إليه الفقهاء في تنفيذ حد السُكْر أما ما يتعلق بتنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد حال السُكْر فهو يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء في تأخير حد السُكْر حتى يفيق السكران من سُكرِه ، ولكي يحس بألم العقوبة ويرتدع عن الجريمة وهذا المعنى هو نفس المعنى الذي ذكره الفقهاء في تأجيل حد السُكْر فالعلة مشتركة فيشتركان في الحكم [2]

ثانياً : الجنون : اختلف الفقهاء في حكم تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه إذا جُن بعد الحكم عليه على قولين :

القول الأول : أن المحكوم عليه بعقوبة ثم جُن قبل استيفائها فإنه ينظر إلى حين إفاقته إن رجيت ، فإن كانت إفاقته غير مرجوة وميؤساً منها فإنه لا ينفذ الحكم بالعقوبة وإنما تستبدل عقوبة القصاص بالعقوبة المالية من ماله وهذا ظاهر مذهب الحنفية [3] والمالكية [4] حينما تحدثوا عن مسألة جنون القاتل المحكوم عليه بالقتل قصاصاً بأن تنتظر إفاقته إذا رجيت وإلا انتقلت العقوبة إلى ماله .

القول الثاني : أن المحكوم عليه بعقوبة إذا فقد عقله بجنون قبل تنفيذ العقوبة عليه فإنها تنفذ عليه ولا تؤجل ولا تستبدل بعقوبة مالية ، لأن العقوبة لابد من تنفيذها على من فقد عقله بجنون بعد الحكم عليه بالعقوبة التعزيرية بالجلد من باب الاحتياط في تنفيذ الأحكام ، ولأنه اقترف الجريمة وهو عاقل وهو مذهب الشافعية[5] والحنابلة[6] .

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد . المبسوط في الفقه الحنفي . مرجع سابق . حـ ٢٤ ، ص ١١ – الخرشي ، محمد الخرشي . شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق . حـ ٨ ، ص ١٠٩ – الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٩٠ – البهوتي ، منصور بن يونس . شرح منتهى الإرادات . مرجع سابق ، حـ ٣ ، ص ٣٣٩

[2] الخديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ، ص ٤١١

[3] ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم . الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . بيروت : دار الكتب العلمية ، (د ، ت) ، ص ١٢٩ – ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . شرح تنوير الأبصار ، مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ٥٣٢

[4] العدوي ، علي . حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل . مصر ، بولاق : المطبعة الكبرى الأميرية ، حـ ٨ ، ص ٣ – الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي . المدونة الكبرى . مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ١٣٧

[5] الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٥ – النووي ، يحي بن شرف الدمشقي . روضة الطالبين . مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ١٧١ – الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٣٧

[6] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٦٦٥ – البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق . حـ ٥ ، ص ٥٢١

جاء في الأشباه والنظائر : " لو جن القاتل بعد الحكم عليه فإنه ينقلب دية " [1] .

وجاء في حاشية العدوي : " ... ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر إفاقته إن رجيت وإن آيس منها فالدية في ماله "[2] .

نستنتج مم سبق أن المجنون لا تقام عليه العقوبة التعزيرية بالجلد حال جنونه لعدم حصول المقصود من العقوبة وإنما تؤخر إلى أن يفيق ، فإن كان ميؤوساً من إفاقته فيمكن استبدال العقوبة التعزيرية بالجلد بعقوبة مالية ، لأن الجنون لا يؤثر على صاحبه في وجوب الحقوق المالية عليه[3] ومن كانت هذه حاله فالأولى أن يعفى عنه فإن كانت العقوبة حقاً لله تعالى فينبغي للإمام أن يعفو عنه . وأما إن كانت العقوبة حقاً للعبد فمن عفى وأصلح فأجره على الله .

الفرع الثاني

" قصور العقل وتأثيره في تنفيذ عقوبة التعزير بالجلد "

يعبر الفقهاء بالعَتَه عن قصور العقل وهي حالة تجعل الإنسان ليس مجنوناً وليس كذلك عاقلاً فهو في مرحلة بين الجنون والعقل فإذا تعدى الإنسان سن البلوغ و لم يكتمل عقله كالرجل البالغ السَوي فيسمونه بالمعتوه[4] .

وإذا طرأ قصور العقل على المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد بعد الحكم عليه وقبل تنفيذ العقوبة فإن حكمه كحكم المجنون ، لأنه ملحق به[5] كما تقرر في حكم المجنون في الفرع السابق ، فإن كان يرجى زوال العَتَه تؤجل تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد وإلا استبدلت العقوبة التعزيرية بالجلد بعقوبة مالية .

---

[1] ابن نجيم ، زين الدين الأشباه والنظائر مرجع سابق ، ص ١٢٩

[2] العدوي ، علي بن أحمد حاشية العدوي مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣

[3] ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق . مرجع سابق ، حـ ١ ، ص ٧ - مالك ، مالك بن أنس المدونة الكبرى مرجع اسبق ، حـ ٦ ، ص ٣٩٩ - ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٦٢٢

[4] ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم . الأشباه والنظائر على منهب أبي حنيفة النعمان مرجع سابق ، ص ٣٢١ - البخاري ، عبد العزيز بن أحمد . كشف الأسرار عن أصول البزوي مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٢٧٤ - السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٥٥ - الباجي ، سليمان بن خلف الأندلسي المنتقى شرح موطأ الإمام مالك القاهرة : دار المعرفة ، (د ، ت) ، حـ ٧ ، ص ٧١

[5] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٥٥ - الباجي ، سليمان بن خلف الأندلسي . المنتقى شرح موطأ الإمام مالك مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٧١

المطلب الثالث

" المصلحة العامة "

من الأسباب التي قد تعرض لتنفيذ التعزير بالجلد المصلحة العامة للمسلمين ، ففي حال قيام هذه المصلحة عارضاً لتنفيذ عقوبة التعزير بالجلد التي قد حكم بها فإن قيام هذه المصلحة يؤثر في تنفيذ العقوبة إما بتخفيفها أو بتأجيلها . وهذا مستفاد من كلام الفقهاء في مسائل أخرى حيث ذكروا مسائل فيها العقوبة تخفف أو تؤجل بعد الحكم بها مراعاة لمصالح خاصة ومن تلك المسائل :

١) ما صرح به الفقهاء من أن العقوبة لا تنفذ في المرأة الحامل إذا كان الحمل يتضرر بذلك بل نصوا على تأخير وتأجيل تنفيذ عقوبة القتل بعد الولادة لمصلحة إرضاع المولود إذا لم يوجد من يرضعه[1] ففي الحالة الأولى روعيت مصلحة الجنين وفي الحالة الثانية روعيت مصلحة المولود وهذه مصلحة خاصة لشخص آخر غير الجاني .

٢) ما ذكره الفقهاء من أن القتل قصاصاً لا ينفذ على القاتل بل يؤجل حتى قدوم الولي الغائب أو بلوغه إذا كان صغيراً أو إفاقته إن كان مجنوناً[2] فالتأجيل روعيت فيه مصلحة الجاني لأنه قد يعفى عنه فيسلم من القتل .

٣) ما ذكره الفقهاء بشأن تأجيل تنفيذ العقوبة في المريض حتى يبرأ أو تخفيفها إذا كان لا يرجى برؤه . على ما سبق بيانه . فهذا التأجيل والتخفيف روعيت فيه مصلحة المحكوم عليه حتى لا تتعدى العقوبة الغرض المقصود منها فتؤدي إلى هلاك المحكوم عليه أوا لزيادة في ايلامه .

٤) ما ذكره الفقهاء بشأن تأجيل الجلد في حال الحر الشديد أو البرد الشديد مراعاة لحال المحكوم عليه وقد سبق بيانه .

٥) تأجيل العقوبة عن السكران حال سكره حتى يصحو مراعاة لتحقيق مقصود العقوبة

---

[1] ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٧ – مالك ، مالك بن أنس . المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٥٠ – الشافعي ، محمد الأم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٤٤ – ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٧١

[2] ابن نجيم ، زين الدين . البحر الرائق مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٤٢ – الطرابلسي ، علي بن خليل معين الحكام مرجع سابق ، ص ١٩٩ – عليش ، محمد منح الجليل مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٩ – الشربيني ، محمد . مغني المحتاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٤٠ – ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٧٤٠

والغرض منها وهو الردع والزجر . وقد سبق بيان ذلك .

فجميع هذه المسائل ذكر فيها تأجيل أو تخفيف العقوبة مراعاة لمصلحة المحكوم عليه أو لمصلحة غيره ، وحيث جاز تأجيل العقوبة فمن باب أولى تأجيل تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد أو تخفيفها مراعاة للمصلحة العامة حسب اجتهاد الإمام .

فإذا رأى ولي الأمر أن المصلحة العامة تقتضي تأجيل تنفيذ التعزير بالجلد أو تخفيفه فله ذلك بحسب اجتهاده .

روى عبد الرزاق في مصنفه : " أن رجلاً جاء عمر بن الخطاب في ناقة نحرت ، فقال له عمر : هل لك في ناقتين بها عشاريتين مربفتين سمينتين بناقتك ؟ فإنا لا نقطع في عام السنة "(١) فعمر رضي الله عنه لم يقطع السارق مضطراً في عام المجاعة مراعاة للمصلحة العامة للمسلمين وما اضطروا إليه ثم أنه يجوز للإمام أن يعفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد التي تتعلق بحق الله تعالى إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي بذلك فإذا جاز العفو فمن باب جواز التخفيف أو التأجيل .

المبحث الرابع
سقوط التعزير بالجلد

المقصود بسقوط الجلد هو عدم تنفيذه بعد الحكم به نتيجة حدوث عارض تسبب في إسقاطه .

والحديث عن الإسقاط يعني وجود حق لمعين يبحث في إسقاطه ، وعلى هذا فان الأمر يتطلب معرفة صاحب الحق في التعزير بالجلد قبل الحديث عن إسقاطه وأسبابه ، اذ ان أحكام الإسقاط مترتبة على معرفة صاحب الحق.

وحق الله عز وجل متعلق امره ونهيه الذي هو عين عبادته وهو الذي يتحقق به النفع العام للعالم فلا يختص به أحد . وينسب الى الله تعالى تعظيما لما عظم خطره ، وتشريعاً لما قوي نفعه وعما فضله بان الكافة ينتفعون به(١) . اما حق الآدمي فهو ما تعلق به مصلحة خاصة بالآدمي(٢).

إذا تبين هذا فمن هو صاحب الحق في التعزير بالجلد ؟أهو حق الله تعالى ؟ ام حق للآدمي؟ أم انه يتعلق بحق الله تعالى وحق العبد؟

والتعزير بالجلد منه ما هو حق خالص لله تعالى ، ومنه ما هو حق خالص للعبد ، ومنه ما يتعلق به حق الله تعالى وحق العبد . ومن الأمثلة التعزير بالجلد الخالص حقاً لله تعالى تعزير المتهاون بأداء الصلاة وتعزير الذي يفطر في نهار رمضان متعمداً من غير عذر ، وتعزير من يتعاطى الخمر او يتعامل بالربا(٣) . فان التعزير على مثل ذلك انما هو لصيانة اوامر الله تعالى ونواهيه ان يتهاون بها او يقصر في الالتزام بمقتضاها وليس فيها صيانة لحق فرد بعينه او تحقيقاً لغرض يختص به شخص معين.

ومما يتعلق بحق العبد الخالص في التعزير بالجلد ، تعزير من أساء الى شخص اخر بسب او

١/ حسين ، محمد علي تهذيب الفروق مطبوع بهامش الفروق ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩هـ ج١،ص١٥٧.

٢/ حسين ، محمد علي المرجع السابق ،ج١،ص١٤٠.

٣/ الكاساني ، علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ،ج٩،ص٤٢١٨-الخرشي ، محمد شرح خرشي مرجع سابق ،ج٨،ص ١١- الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج مرجع سابق ،ج٤،ص١٩١- ابو يعلى ، محمد حسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ،ص٢٨١،٢٨٢.

شتم او نحوهما من أنواع الإيذاء ، فالتعزير هنا فيه صيانة لحق العبد وتحقيق غرض يختص به صاحب الحق فهي صيانة لحق هذا الآدمي وتحقيق لغرض يخصه .

أما ما يتعلق به حق الله عز وجل وحق الآدمي من التعزير بالجلد كتعزير متعاطي الرشوة او من يغش الناس في معاملاته ونحو ذلك مم نهى الله عز وجل تحقيقا لمصلحة ظاهرة للآدمي(١).

وهذا التقسيم أريد به التقريب والا فليس من حق للآدمي إلا وفيه حق لله تعالى ، اذ من حق الله تعالى على كل ادمي ان يترك الإيذاء والتعدي لغيره . وقد امر سبحانه بكف الأذى وإيصال الحقوق الى أصحابها ، ففي إيصال الحق لمستحقه وكف المؤذي عن إيذاء غيره قيام بحق الله تعالى بامتثال أمره واجتناب نهيه (٢).

والمقصود من تمييز حق الله تعالى عن حق الآدمي هو معرفة ان حق الآدمي ما له إسقاطه فلو اسقطه لسقط لأنه منوط به ، وحق الله عزو جل ما ليس للآدمي إسقاطه.

جاء في الفروق للقرافي : (... وانما يعرف ذلك بصحة الإسقاط فكل ما للعبد إسقاطه فهو الذي تعني به حق الله تعالى ، وقد يوجد حق لله وهو ما ليس للعبد اسقاطه ويكون معه حق للعبد كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات فان الله تعالى انما حرمها صونا لمال العبد عليه ، وصوناً عن الضياع بعقود الغرر والجهل ... وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في القاء ماله في البحر وتضييعه من غير مصلحة ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه) (٣).

١/ القرافي ، شهاب الدين ابي العباس الصنهاجي . الفروق مرجع سابق ،ج١،ص١٤١.

٢/ القرافي ، شهاب الدين ابي العباس الصنهاجي المرجع السابق ،ج١،ص١٤١- الخرشي ، محمد . شرح الخرشي مرجع سابق ،ج٨،ص ١١

٣/ القرافي ، شهاب الدين ابي العباس الصنهاجي. المرجع السابق ،ج١،ص١٤١.

وبعد هذا التمهيد يمكن الدخول في بحث مسالة سقوط التعزير بالجلد وذلك عن طريق تتبع واستقراء مسقطات العقوبة في الشريعة واستخراج ما يسقط التعزير بالجلد منها :

وسيتناول الباحث هذا الموضوع في مطالب متتالية على النحو التالي :

المطلب الأول : في اثر موت الجاني في سقوط التعزير بالجلد.

المطلب الثاني : في توبة الجاني وأثرها في سقوط التعزير بالجاني .

المطلب الثالث : في العفو على الجاني واثره في سقوط التعزير بالجلد.

المطلب الرابع : في التقادم واثره في سقوط التعزير بالجلد .

وسيتناول الباحث هذه المطالب مبيناً أثرها في إسقاط التعزير بسواء ما كان منه حقاً خالصاً لله تعالى او حقاً للآدمي او يتعلق به حق الله تعالى وحق العبد .

المطلب الأول

" أثر موت الجاني في سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد "

موت المحكوم عليه بعقوبة التعزير بالجلد يسقط العقوبة ، لأن محل العقوبة التعزيرية بالجلد هي بدن المحكوم عليه وقد فات محلها بعد موت المحكوم عليه حيث لم يصلح لتنفيذ العقوبة عليه[2] .

هذا وقد صرح الفقهاء [3] أن العقوبة التي تتعلق ببدن المحكوم عليه سواء كانت حدية أو قصاص أو تعزيرية تسقط بموت المحكوم عليه ، لفوات محل العقوبة وهو بدن المحكوم عليه ويستنتج هذا من خلال أقوالهم في باب القصاص في النفس والقصاص فيما

---

[1] الصنعاني عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٤٢

[2] الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٨٥

[3] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٤٦٤٥ - الزرقاني ، سيدي محمد شرح الزرقاني على موطأ مالك بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٨ هـ ، حـ ٤ ، ص ٢٠٤ - الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٤٨ - البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، حـ ٥ ، ص ٥٤٥

دون النفس .

وكذلك صرح الفقهاء[١] على أن عقوبة القطع الحدية في السرقة تسقط بفوات محلها ، لأن محل تنفيذ العقوبة قد فات وزال فلا يمكن تنفيذها .

وعلى هذا فإن العلة التي قال الفقهاء بسقوط العقوبة الحدية أو عقوبة القصاص بهما هي نفس العلة في سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد وهي فوات محل تنفيذ العقوبة وهو بدن المحكوم عليه بالجلد تعزيراً .[٢]

المطلب الثاني

" توبة الجاني "

معنى التوبة في اللغة الرجوع ، يقال : تاب إلى الله توباً وتوبة ومتاباً ، أي رجع عن المعصية ، وهو تائب وتواب[٣] .

ومعنى التوبة في الشرع : ترك الذنب والندم على فعله والعزم على عدم العودة ، هذا إذا كانت المعصية تتعلق بحق الله تعالى أما إذا كانت تتعلق بحق العبد فإنه لابد من رد الحق إلى صاحبه أو طلب البراءة منه[٤] .

وسوف يتحدث الباحث عن أثر التوبة في إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد سواء ما كان منها يتعلق بحق الله تعالى أو ما يتعلق بحق العبد .

أولاً : أثر التوبة في إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق الله تعالى :

نص الحنفية[٥] والمالكية[٦] على أن التوبة الصادقة تسقط العقوبة التعزيرية بالجلد إذا

---

[١] ابن نجيم . زين العابدين البحر الرائق شرح كنز الدقائق . مرجع سابق ، حـ ٥ ، ص ٦٧ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١٠٣ – النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ١٥٠ – ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم بن محمد . المبدع في شرح المقنع . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ١٤٢ ، ١٤٣ .

[٢] عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص ٥٠٩

[٣] ابن منظور ، محمد بن مكرم لسان العرب مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٣٣٦ – الفيروز أبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي القاموس المحيط مرجع سابق ، حـ١ ، ص ٤٠

[٤] الغزالي ، أبي حامد محمد بن محمد إحياء علوم الدين . بيروت : طبع ونشر دار القلم ، الطبعة الأولى ، (د ، ت) ، حـ ٤ ، ص ٤- القرطبي ، محمد بن أحمد الأنصاري الجامع لأحكام القرآن . مرجع سابق ، حـ ١ ، ص ٣٢٤

[٥] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٨١

[٦] الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٣٥٤ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل . مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١١٠

كان حقاً لله تعالى ، هذا وقد نص بعض فقهاء الحنفية على أن التوبة لا تسقط العقوبة التعزيرية[1] ولكن ابن عابدين نص على أن العقوبة التعزيرية لا تسقط بالتوبة وقيدها مـا إذا كانت حقاً للعبد أما إذا كانت حقاً لله فإنها تسقط ، جاء في حاشية ابن عابدين : " التعزير لا يسقط بالتوبة ..... لكن هذا مقيد بما إذا كان حقاً للعبد ، أما ما وجب حقاً لله تعالى فإنه يسقط "[2] وجاء في حاشية الدسوقي : " أشار بهذا إلى أن التعزير المتمحض لحق الله يسقط عن مستحقه إذا جاء تائباً بخلاف التعزير لحق الآدمي فإنه لا يسقط بذلك "[3] .

أما الشافعية فلم يتحدثوا عن سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة وإنما تحدثوا عن أثر التوبة في سقوط العقوبة الحدية ما عدا الحرابة فله وجهان في سقوط العقوبة الحدية بالتوبة والظاهر هو عدم سقوط العقوبة الحدية بالتوبة ، لكي لا تتخذ التوبة وسيلة وذريعة إلى إسقاط الحدود والزواجر ، أما الوجه الثاني عند الشافعية فهو أن التوبة الصادقة تسقط العقوبة الحدية المتعلقة بحق الله تعالى لانتفاء الموجب لزجر المحكوم عليه إذ أنه قد تاب وانزجر وصلح حاله ، لأن التوبة الصادقة إذا أقر صاحب الذنب بذنبه ليس ذريعة لإسقاط العقوبة الحدية[4] . وعلى هذا فإن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا تاب المحكوم عليه توبة صادقة وأصلح عمله فإنها تسقط إذا كانت تتعلق بحق الله تعالى [5] . وقد قال النووي معللاً كون الحد لا يسقط بالتوبة " .... لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى اسقاط الحدود والزواجر "[6] ويفهم من هذا أنه إذا تبين للإمام أو نائبه - القاضي - صحة التوبة وصدقها من التائب فلا موجب لزجره وقد حصلت بالتوبة وانصلح حال المحكوم عليه فليست التوبة الصادقة ذريعة إلى اسقاط الزواجر . بل إن المصلحة تقتضي اسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد عن التائب الصادق في توبته . أما فقهاء الحنابلة فقد صرحوا على أن مسألة سقوط العقوبة التعزيرية المتعلقة بالجلد بحق الله تعالى إذا تاب المحكوم عليه متروك للإمام إن شاء عزره وإن شاء عفى عنه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة في نظره ورأيه . جاء في الكافي : " ويجب التعزير في

---

[1] ابن نجيم ، زين الدين البحر الرائق . مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٤٩ .

[2] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٨١ .

[3] الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٤

[4] النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٧ – الرملي ، شمس الدين محمد أحمد بن حمزة . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٦

[5] الحديثي ، عبد الله صالح " التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي " رسالة دكتوراه منشورة ، مرجع سابق ، ص ٤٣٩

[6] النووي ، يحي بن شرف . روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٧

الموضعين الذين ورد الخبر فيهما وما عداهما يفوض إلى اجتهاد الإمام .... فإن جاء تائباً معترفاً يظهر منه الندم والإقلاع جاز ترك تعزيره وإن لم يكن كذلك وجب تعزيره "[1]

يتبين من هذا النص جواز عدم تعزير التائب من غير تفريق بين حق الله وحق العبد .

وقد نقل بعض الفقهاء أن الفقهاء متفقون على سقوط العقوبة التعزيرية المتعلقة بحق الله إذا تاب المحكوم عليه توبة صادقة وعليه فإن العقوبة التعزيرية بالجلد تسقط عن المحكوم عليه إذا تاب توبة صادقة إذا كانت تتعلق بحق الله تعالى . جاء في الفروق : " التعزير يسقط بالتوبة ما علمت في ذلك خلافاً "[2] .

ثانياً : أثر التوبة في سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق العبد :

عند الحنفية[3] والمالكية [4] أن التوبة لا تسقط العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق العبد ، حفاظاً على حق العبد وعدم اسقاطه حتى لو رد الحق لصاحبه لأنه يبقى حق التشفي لمعاقبة الذي اعتدى عليه . أما الشافعية فالذي يظهر أنهم فوضوا الإمام في العفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد أو إقامتها على المحكوم عليه حسب ما يراه لتحقيق المصلحة العامة ، لأنهم ربطوا المنع من سقوط العقوبة الحدية المتعلقة بحق الله تعالى لكي لا تتخذ دعوى التوبة إلى اسقاط الحدود والزواجر فإذا رأى ولي الأمر من المحكوم عليه صدق التوبة وانزجاره عن المعصية فيجوز له أن يسقط العقوبة التعزيرية [5] أما الحنابلة فعندهم أن سقوط العقوبة التعزيرية بالجلد بالتوبة منوط بالإمام وما يراه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة [6] ولم يفرقوا بين ما هو حق لله تعالى وما هو حق للعبد وعلل البعض ذلك بأن المحكوم إذا رد الحق إلى صاحبه أو حصل على العفو من صاحب العقوبة التعزيرية وهو العبد فإنه يبقى للإمام النظر إما بتعزيره أو باسقاط العقوبة عنه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة[7] . وفرق

---

[1] ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المقدسي الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ ، جـ ٤ ، ص ٢٤٣

[2] القرافي ، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي الفروق . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٨١

[3] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٨١

[4] الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٤

[5] الحديثي ، عبد الله بن صالح التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ، ص ٤٤٠

[6] ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢٤٣
- ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية . مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٣١ .

[7] الحديثي ، عبد الله بن صالح . التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي مرجع سابق ، ص ٤٤٠

بعض الحنابلة بين ما إذا كان المحكوم عليه قد أتى مقـــراً بذنبـــه تائبـــاً يريـــد التطـــهير بإقامة العقوبة التعزيرية بالجلد عليه وما إذا كانت البينة هـــي الشـــهادة ، ففـــي الحالـــة الأولى تدل على صدق توبة المحكوم عليه فتسقط العقوبة التعزيرية بالجلد عنـــــه ، أمـــا في الحالة الثانية فلا تسقط العقوبة التعزيرية عنه ، لاحتمال أن يكون تظاهر بالتوبة لكي يحتـــلل في اسقاط العقوبة عنه [1] .

المطلب الثالث

" العفو على الجاني "

العفو في اللغة العربية هو : لفظ يستجمع معاني الإجراء والصفح ومحـــو الذنـــب وترك عقوبة المستحق ، يقال : عفا الله عنك ، أي : محا ذنوبك ، وعفوت عن الحـــق : أي اسقطته كأنك محوته عن الذي هو عليه [2] .

والمراد بالعفو هنا هو اسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد بسبب العفو الـــذي أصـــدره صاحب الحق فيها ، والعفو من الأسباب الخاصة التي تسقط العقوبة في التشـــريع الجنـــائي الإسلامي وليس من الأسباب العامة بحيث يسقط جميع العقوبات بل العفو سبب قاصر على بعض الجرائم فهو مرتبط بنوع العقوبة وبصاحب الحق فيها[3] .

وسوف يقتصر الباحث على ما يتعلق بالعفو عن العقوبة التعزيرية بـــالجلد ومـــدى تأثير العفو في اسقاطها وعدم تنفيذها ، ولما كانت العقوبة التعزيرية بالجلد منها ما يتعلـــق بحق الله تعالى ومنها ما يتعلق بحق الآدمي ومنها ما يتعلق بحق الله تعالى وحق الآدمي فسوف يتحدث الباحث أولاً عن مدى تأثير الغفو في اسقاط حق الله تعالى وثانياً مدى تأثير العفـــو في اسقاط حق الآدمي .

---

[1] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ٣١،٣٠ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر . إعلام الموقعين عن رب العالمين : بيروت : طبع ونشر دار الفكر العربي ، ١٣٩٧ هـ ، ص ١٩ ، ٢٠

[2] ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري لسان العرب مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٨٢٧ - الفيروز أبادي ، محمد بن يعقوب الشيرازي القاموس المحيط مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٦٤ - المقري ، أحمد بن محمد الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي لبنان ، بيروت : المكتبة العلمية ، (د ، ت) ، جـ ٢ ، ص ٦٩ .

[3] عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الاسلامية . مرجع سابق ، ص ٥١٠ - عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٧٧٤

أولاً : حق الله عز وجل :

المقصود بحق الله تعالى هو المتعلق بأمر الله سبحانه ونهيه ، وولي أمر المسلمين هو المسئول عن استيفاء حق الله عز وجل في العقوبة التعزيرية بالجلد وهي مفوضة إليه ، واختلف الفقهاء حول جواز عفو ولي الأمر عن المحكوم عليه بعقوبة الجلد تعزيراً في العقوبات التي يكون استيفائها حق لله عز وجل على ثلاثة أقوال وهي كالتالي :-

القول الأول : إذا كانت عقوبة التعزير بالجلد متعلقة بحق الله تعالى فإنه يجب على الإمام تنفيذها واستيفائها ولا يجوز له اسقاطها بالعفو عن العقوبة إلا في حال تبين للإمام أن المحكوم عليه بالعفو قد صلح حاله بالتوبة وانزجر قبل تنفيذ العقوبة عليه ، لتحقق المقصود من العقوبة التعزيرية بالجلد وهو اصلاح المحكوم عليه وزجره فله في هذه الحالة إذا رأى ولي أمر المصلحة في العفو عن العقوبة فله ذلك بعد أن يجانب هو نفسه ما عدا العقوبات التعزيرية بالجلد المنصوص عليها كوطء جارية امرأته والجارية المشتركة فإنه لا يجوز للإمام العفو عن العقوبة فيها ، وهذا هو مذهب الحنفية[١] ومشهور مذهب الحنابلة[٢] . جاء في الشرح الكبير : (ولنا أن ما كان من التعزير منصوصاً عليه كوطء جارية امرأته وجارية مشتركة فيجب امتثال الأمر فيه ، وما لم يكن منصوصاً عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا يترجر إلا به وجب فإنه زجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وإن رأى الإمام العفو عنه جاز)[٣] .

القول الثاني : أن العقوبة التعزيرية بالجلد الخالصة لحق الله تعالى لا يجوز للإمام العفو عنها وهذه رواية في مذهب الحنابلة فقد روي عن الإمام أحمد أن من سب صحابياً وجب على السلطان تأديبه وليس له أن يعفو عنه[٤] .

---

[١] ابن الهمام ، محمد بن عبد الواحد . فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٢ ، ٢١٣ – ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٧٤ – ابن عابدين ، محمد أمين . منحة الخالق على البحر الرائق . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣ هـ ، جـ ٥ ، ص ٤٩

[٢] أبي يعلى ، محمد بن الحسين الفراء . الأحكام السلطانية . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٨٦ هـ ، ص ٢٨٢ – المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٤٠ – ابن قدامة ، عبد الرحمن بن عمر المقدسي . الشرح الكبير على متن المقنع . الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، (د ، ت) ، جـ ٥ ، ص ٤٩٤ – ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد . المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٣٢٦

[٣] ابن قدامة ، محمد بن أحمد الشرح الكبير على متن المقنع . الرياض : توزيع جامعة الإمام محمد بن سعود ، ١٣١٤ هـ ، جـ ٥ ، ص ٤٩٤

[٤] أبي يعلى ، محمد بن الحسين الفراء الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٨٢ – المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٤٠

القول الثالث : أن العقوبة التعزيرية بالجلد المتعلقة بحق الله تعالى فإن الإمام له أن يعفو عن المحكوم عليه إذا رأى في ذلك تحقيق مصلحة أو درء مفسدة كأن يتوب المحكوم عليه قبل تنفيذ العقوبة التعزيرية بالجلد عليه أو يترجر ويرتدع أو لعدم اعتياد المحكوم عليه على ارتكاب الجرائم فله العفو عنه وهذا مذهب المالكية[١] ومذهب الشافعية[٢] .

جاء في تبصرة الحكام : " ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله ، فإن تجرد عن حق الآدمي وانفرد به حق السلطنية كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح بالعفو أو التعزير "[٣] .

" أدلة مشروعية العفو عن عقوبة التعزير بالجلد وهي "

١) ما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه قال : (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني عالجت امرأة في أقصى المدينة وإني أصبت منها دون ما أمسها ، فأنا هذا فأقضي في ما شئت ، فقال له عمر : لقد سترك الله لو سترت نفسك ، قال فلم يرد النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فقام الرجل فانطلق فأتبعه النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً دعاه وتلا عليه هذه الآية : " وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفاً من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين "[٤] فقال رجل من القوم : يا نبي الله هذا له خاصة : قال بل للناس كافة)[٥] . وفي لفظ للإمام أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم : دعاه فقال " ألم تحسن الطهور أو الوضوء ثم شهدت الصلاة معنا آنفاً ؟ قال :

---

[١] ابن فرحون ، برهان الدين بن ابراهيم تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٣ – الخرشي ، محمد شرح الخرشي على مختصر خليل مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١١٠ – الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢١٦

[٢] الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ – الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٩ – النووي ، يحي بن شرف الدمشقي روضة الطالبين مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٦ – الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٣ .

[٣] ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٣

[٤] سورة هود ، الآية : ١١٤

[٥] البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ١٢ ، ص ١٣٣ – الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، جـ ١٧ ، ص ٨٠

بلى ، قال : فاذهب فهي كفارتك "[1] .

فدل الحديث على أنه يجوز للإمام العفو عن الجاني إذا رأى في ذلك مصلحة ، فهذا الصحابي أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم تائباً من معصية تعزيرية فعفى عنه الرسول صلى الله عليه وسلم عن العقوبة التعزيرية ، فدل على جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا رأى في ذلك مصلحة[2] .

٢) ما رواه الإمام أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود "[3] .

وذوي الهيئات هم الذين لم يعتادوا الإجرام وارتكاب المعاصي و لم يعرفوا بها وإنما حصلت منهم المعصية التعزيرية على سبيل الزلة والغفلة[4] ، ويدل الحديث على : للإمام الحق في العفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا رأى في ذلك تحقيق مصلحة[5] . قال الخطابي : " وفيه دليل على أن الإمام مخير في التعزير إن شاء عزر وإن شاء ترك ولو كان التعزير واجباً كالحد لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء "[6] .

ثانياً : حق الآدمي :

العقوبة التعزيرية بالجلد التي حق العبد فيها غالب هي كالسب والشتم الذي لا يصل إلى القذف وكذلك كل عقوبة لا تصل العقوبة فيها إلى الحد أو القصاص وفيها مساس غالب لحق العبد لأن ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى فإذا أسقط العبد حقه

---

[1] الإمام أحمد بن حنبل الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، حـ ١٦ ، ص ٩٢

[2] ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٢١٢ ، ٢١٣ – ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣٢٦ – النووي ، يحي بن شرف شرح النووي لصحيح مسلم مطبوع مع صحيح مسلم ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ ، حـ ١٧ ، ص ٨١

[3] الإمام أحمد بن حنبل الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني مرجع سابق ، حـ ١٦ ، ص ٦٣ – أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي . سنن أبي داود مطبوع مع شرحه عون المعبود ، القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٩٩ هـ ، حـ ١٢ ، ص ٣٨ – البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣٣٤

[4] الإمام الشافعي ، محمد بن إدريس الأم مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ١٤٥

[5] الخطابي ، حمد بن محمد البستي معالم السنن بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١ هـ ، حـ ٣ ، ص ٣٠٠ – الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزآبادي . المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٨٩

[6] الخطابي ، حمد بن محمد معالم السنن مرجع سابق ، حـ ٣ ، ص ٣٠٠

بالعفو في العقوبة التعزيرية عامة أو بالجلد خاصة فإنها تسقط باتفاق الفقهاء[١] وقد دل القرآن على ذلك وكذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فمن القرآن قوله تعالى :" وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السماوات والأرض أعدت للمتقين الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين "[٢] ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً وما تواضع أحد لله إلا رفعه"[٣] .

٣) وكذا ما رواه البخاري : (أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند النبي صلى الله عليه وسلم في شراج الحرة التي يسقون بها النخيل ، فقال الأنصاري : سرح الماء يمر ، فأبى عليه ، فاختصما عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : إسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري فقال : إن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : إسق يا زبير ثم إحبس الماء حتى يرجع إلى الجدر)[٤] .

ففي هذا الحديث دلالة على أن عفو صاحب الحق في العقوبة التعزيرية يسقط العقوبة عن الجاني لأن النبي صلى الله عليه وسلم عفى عن الأنصاري الذي أساء إليه و لم يعزره على معصيته[٥] .

٤) ما رواه البخاري أيضاً أنه : لما قسم النبي صلى الله عليه وسلم قسمة حنين قال رجل

---

[١] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٢١ – ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٣ – ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٧٤ – الدردير ، أبو البركات سيدي أحمد الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ، مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٤ – ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن علي ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٣ – الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨ – النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٦ – أبو يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٨٢ – ابن قدامة ، عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد المقدسي الشرح الكبير على متن المقنع مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٤٩٤

[٢] سورة آل عمران ، الآية : ١٣٣ ، ١٣٤

[٣] الإمام مسلم ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي له ، مرجع سابق ، جـ ١٦ ، ص ١٤١

[٤] الإمام البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٤

[٥] الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩١ – ابن قدامة ، عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي الشرح الكبير على متن المقنع . مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٤٩٤

من الأنصار : ما أراد بها وجه الله ، فتغير وجه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال : رحمة الله على موسى ، لقد أوذي بأكثر من ذلك فصبر "[١] .

ففي هذا الحديث كسابقه دلالة على أن عفو صاحب الحق في العقوبة التعزيرية التي للعبد تسقط العقوبة التعزيرية ، لعفو الرسول صلى الله عليه وسلم عن عقوبة الرجل الذي أساء إليه .

ومع أن الفقهاء متفقون على أن العقوبة التعزيرية بالجلد تسقط إذا عفى صاحب الحق إذا كان صاحب الحق هو العبد ولكن اختلفوا في حق الله إذ أن ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله ولكن حق العبد فيه غالب فاختلفوا على قولين :

القول الأول : أن العقوبة التعزيرية تسقط عن المحكوم عليه إذا عفى صاحب الحق وهو العبد عن حقه فيها ولكن يبقى حق الله فيها الذي يتولى استيفاؤه الإمام وهو مؤتمن عليه فإذا رأى أن المصلحة تكمن في تعزير المحكوم عليه فله ذلك وإذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي تعزيره فله أن يقيم على المحكوم عليه العقوبة التعزيرية بالجلد ، تحقيقاً لما تقتضيه المصلحة وتحقيق حق الله في معاقبة المجرمين ، وهذا ما نص عليه جمهور الفقهاء [٢] .

القول الثاني : أن العقوبة التعزيرية تسقط بعفو صاحب الحق إذا كان صاحبه هو العبد وليس للإمام أن يقيم العقوبة على المحكوم عليه في هذه الحالة ، لأن صاحب الحق أسقطها وهذا القول هو لبعض الشافعية [٣] وبعض الحنابلة [٤] لكن المنصوص عليه عند الشافعية[٥] والحنابلة[٦] أن ذلك متعلق باجتهاد الإمام ، فيجوز له أن ينفذ العقوبة

---

[١] الإمام البخاري ، محمد بن اسماعيل . صحيح البخاري مطبوع مع شرحه فتح الباري ، مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٥٥

[٢] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٧٤ - ابن فرحون ، برهان الدين بن ابراهيم . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٣٠٣ - الماوردي ، علي بن محمد بن حبيب الأحكام السلطانية والولايات الدينية . مرجع سابق ، ص ٢٣٧ - ٢٣٨ - النووي ، يحي بن شرف . روضة الطالبين مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ١٧٦ - البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ١٢٤ - ابن مفلح ، برهان الدين ابراهيم بن عبد الله . المبدع في شرح المقنع بيروت : طبع ونشر المكتب الإسلامي ، حـ ٩ ، ص ١٠٩ :

[٣] النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ١٧٦ - الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٩٣ .

[٤] أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء ، الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨٢ - المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٤١

[٥] الشربيني . محمد الخطيب مغني المحتاج مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٩٣ .

[٦] البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ١٢٤

ولو أسقطها الآدمي ، إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلك وقياماً بحق الله تعالى في معاقبة المجرمين .

بقيت مسألة تتعلق بهذا الموضوع وهي ما إذا طالب العبد بحقه في التعزير فهل يجوز للإمام أن يعفو عن المحكوم عليه تحقيقاً لمصلحة يراها الإمام حسب اجتهاده . والذي عليه جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] أنه يلزم الإمام القيام بتنفيذ العقوبة التعزيرية عند طلب صاحب الحق لإقامتها إذا كانت حقاً للعبد وليس للإمام العفو عن المحكوم عليه ، لأنه حق للعبد يلزم الإمام إجابته وتحصيله له كسائر حقوقه . وهذا هو ما يتفق مع أصول الشريعة وقواعدها العامة في الحفاظ على حقوق الآدميين وعدم التساهل فيها .

فما ذكره الفقهاء من جواز عفو الإمام عن العقوبة التعزيرية بالجلد إذا رأى المصلحة تقتضي ذلك لا يشمل حق الآدمي في العقوبة التعزيرية إذا طالب بها .

المطلب الرابع

" التقادم "

التقادم لغة هو مأخوذ من القدم ، والقاف والدال والميم أصل يدل على السبق ، والقدم خلاف الحدوث ، يقال شيء قديم إذا كان زمانه سابقاً ، ويقال : قدم الشيء وتقادم فهو قديم[5] .

---

[1] ابن نجيم ، زين الدين بن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق بيروت : دار المعرفة ، (د ، ت) ، حـ ٥ ، ص ٤٩

[2] الحطاب ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . القاهرة : مطبعة السعادة ، ١٣٢٩ هـ ، حـ ٦ ، ص ٣٢٠ - ابن فرحون ، برهان الدين بن ابراهيم تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٣٠٣ .

[3] الشيرازي ، ابراهيم بن علي الفيروزأبادي المهذب في فقه الإمام الشافعي مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٢٨٩ - الرملي ، شمس الدين محمد بن أحمد نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢٠ ، ٢١

[4] ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد المقدسي الشرح الكبير على متن المقنع . مرجع سابق ، حـ ٥ ، ص ٤٩٤ - أبي يعلى ، محمد بن الحسين الفراء الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٨٢

[5] ابن منظور ، محمد بن مكرم الأنصاري لسان العرب مرجع سابق ، حـ ٣ ، ص ٢٥ - ابن فارس ، أحمد بن زكريا معجم مقاييس اللغة القاهرة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٨٩ هـ ، حـ ٥ ، ص ٦٥ - الجوهري ، اسماعيل بن حماد تاج اللغة وصحاح العربية بيروت : دار العلم للملايين ، ١٤٠٢ هـ ، حـ ٥ ، ص ٢٠٠٦ - المغربي ، أحمد بن محمد الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . بيروت : المكتبة العلمية (د ، ت) ، حـ ٢ ، ص ٤٩٣

والتقادم عند الفقهاء هو مضي فترة من الزمن بعد ارتكاب الجريمة أو بعد الحكم بالعقوبة وقبل تنفيذها على المحكوم عليه[1] .

والمقصود بالبحث هنا هو تقادم العقوبة أي مضي فترة من الزمن بعد الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ على المحكوم عليه وهل تسقط العقوبة التعزيرية بالجلد بالتقادم ؟

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار التقادم مسقطاً للعقوبة الحدية لذلك سيورد الباحث أقوال الفقهاء في اعتبار مسألة التقادم مسقطاً للعقوبة الحدية ثم يبين حكم التقادم في إسقاط العقوبة التعزيرية بالجلد :

القول الأول : أن التقادم ليس له أثر في إسقاط العقوبة الحدية ، وهو للجمهور من المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] وهو قول زفر[5] من الحنفية .

واحتج الجمهور بأن قواعد الشريعة ونصوصها لا تدل على سقوط العقوبة الحدية بالتقادم ولا حتى بالعفو عنها من ولي الأمر فإذا لم يملك إسقاطها بالعفو فلا يملك إسقاطها بالتقادم وأيضاً قد يكون التأخير في الحكم بالعقوبة الحدية أو تنفيذها لعذر تسبب في تقادم العقوبة الحدية بعد الحكم بها وقبل تنفيذها فلو قلنا بإسقاطها بالتقادم لتعطلت كثير من العقوبات الحدية[6] .

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٦٩ – الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤١٧٩ – ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٦١ – الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ١٨٨ – عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي ، ١٣٩٦ هـ ، ص ٥٢٢

[2] الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٣٧ ، ٢٣٨

[3] النووي ، يحي بن شرف . روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٨ – الخطيب ، محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥١

[4] ابن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠٧ – البهوتي ، منصور بن يونس . كشاف القناع عن متن الإقناع مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٠٣

[5] ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد فتح القدير . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٦٤ – الزيلعي ، عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ١٨٨ .

[6] الإمام مالك ، مالك بن أنس الأصبحي المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٣٧ – النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٩٨ – الخطيب ، محمد الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٥١ – ابن قدامة ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠٧ – البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع عن متن الإقناع . مرجع سابق جـ ٦ ، ص ١٠٣

القول الثاني : أن التقادم يسقط العقوبة الحدية بعد الحكم بها وقبل التنفيذ إذا كان الحق لله تعالى وثبت بالبينة وهي الشهادة أما إذا ثبت الحق بالإقرار أو كان صاحب الحق هو العبد فإن التقادم ليس له أثر في إسقاط العقوبة الحدية إلا في شرب الخمر فإن عدم التقادم شرط لقبول الإقرار ومدة التقادم عندهم هو زوال الرائحة لم يقبل إقراره وهذا القول هو للحنفية[1] . وقد احتج الحنفية لقولهم هذا بأن تقادم الشهادة التي يثبت بها الحد تورث شبهة قوية تدرأ الحد . لأن الشاهد في هذه الحالة مخير بين الستر أو الشهادة فإذا أخر الشهادة فيعني هذا أن الشاهد رجح جانب الستر ثم حملته العداوة على ترك الستر لذلك لا تكون شهادته من طريق الحسبة لذلك لا تقبل شهادته لقول عمر رضي الله عنه " أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فإنما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم "[2] فدل الأثر على أن التأخير يورث تهمة ولا شهادة لمتهم .

جاء في بدائع الصنائع : " فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على أن مثل هذه الشهادة شهادة ضعيفة وأنها غير مقبولة ، ولأن التأخير والحالة هذه يورث تهمة ، ولا شهادة للمتهم "[3] .

وجاء في المبسوط : " ..... والمعنى أن الشاهد على هذه الأسباب مخير في الابتداء بين أن يستر عليه أو يشهد فلما أخر الشهادة عرفنا أنه مال إلى الستر ثم حملته العداوة على أن يترك الستر ويشهد عليه فلا تكون هذه شهادة بطريق الحسبة فلهذا لا تقبل. "[4] .

ومن المعلوم أن الاستدلال هنا ينصب على مسألة الاثبات والقضاء وليس على مسألة التنفيذ ، وهو استدلال يشمل الحالتين معاً ، لأن القاعدة العامة عند الحنفية : أن التنفيذ تابع للقضاء فالاستيفاء من القضاء .

---

[1] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٦٩ - ابن الهمام ، كمال الدين محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٦٤ - ابن عابدين ، محمد أمين . حاشية رد المحتار على الدر المحتار ، شرح تنوير الأبصار مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٣٢ - الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق مرجع سابق . حـ ٣ ، ص ١٨٨

[2] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٤١٧٩ - عبد الرزاق بن همام الصنعاني المصنف مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٤٣٢ - البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي السنن الكبرى مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ١٥٩

[3] الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٤١٧٩

[4] السرخسي ، محمد بن أحمد المبسوط في الفقه الحنفي مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٦٩

وعل هذا فإن التقادم عند الحنفية تسقط به العقوبة التعزيرية إذا كان الحق فيـــه لله تعـــالى وثبت بالبينة ، لأن التقادم إذا سقط به الحد فمن باب أولى سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم

والذي يظهر أن العقوبة التعزيرية بالجلد تسقط بالتقادم إذا كانت تتعلق بحق الله تعـــالى دون المساس بحق العبد ، إذا رأى الإمام أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وهذا الرأي يستند علـــى الحجج التالية[1] :

١) أنه لما كان ولي الأمر يملك حق العفو عن الجريمة بعد ارتكابها وله كذلك حق العفـــو عن العقوبة التعزيرية بعد الحكم بها وقبل تنفيذها إذا رأى أن المصلحة تقتضي ذلـــك في العقوبات التعزيرية المتعلقة بحق الله تعالى فمن باب أولى القول بأنه يجوز للإمـــام حق تعليق سقوط العقوبة التعزيرية المتعلقة بحق الله تعالى وتعليق سقوط أثر الجريمـــة بعد مضي مدة معينة من الزمن على ارتكابها أو على الحكم بها وقبل تنفيذها إذا رأى أن المصلحة العامة تقتضي ذلك .

٢) لما كانت المصلحة العامة هي تدعو إلى العفو عن الجريمة التعزيريـــة بعـــد ارتكابهـــا والعفو عن العقوبة التعزيرية بالجلد بعد مضي مدة معينة قبل تنفيـــذ العقوبـــة ، لأن من أغراض العقوبة التعزيرية بالجلد التأديب والإصلاح والردع والزجر وهذا يتحقـــق فور ارتكاب الجريمة فقد تتلاشى الحكمة والغرض من تنفيـــذ العقوبـــة التعزيريـــة بالجلد بأن يكون المحكوم عليه قد تاب وصلح عمله وقد يكون المجتمع قد نسي مـــا أصابه من الجريمة التعزيرية التي انتهكت حرماته فلا يكون من المصلحة تنفيذ العقوبـــة التعزيرية بالجلد .

---

[1] عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الاسلامية مرجع سابق ، ص ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ - عودة ، عبد القادر التشريع الجنائي الاسلامي مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٧٧٩ - الصيفي ، عبد الفتاح حق الدولة في العقاب بيروت : جامعة بيروت ، ١٩٨٥ م ، ص ٣٢١ - النجار ، عماد عبد الحميد الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية الرياض : معهد الإدارة العامة ، ١٤٢٥ هـ ، ص ١١٣ ، ١١٤ - الصيفي ، عبد الفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي الرياض : جامعة الملك سعود ، ١٤١٤ هـ ، ص ٥٥٣

الفصل الرابع
الدراسة التطبيقية
"" المبحث الأول ""
الإطار النظامي والقضائي في عقوبة التعزير بالجلد في المملكة العربية السعودية المحكم المستعجلة بالرياض

وسوف ينتظم هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : المذهب الفقهي المعتمد في المملكة ، وكيفية تطبيقه .

المطلب الثاني : رأي فقهاء الشريعة في ذلك .

المطلب الثالث : المحاكم الشرعية ، وأقسامها ، واختصاصها .

"" المطلب الأول ""

" المذهب الفقهي المعتمد في المملكة ، وكيفية تطبيقه "

كانت المذاهب الأربعة - الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي - هي السائدة في الجزيرة العربية ، ولما جاء الملك عبد العزيز إلى الحجاز عالج الأمور بحكمة وروية ، فقد بدأ سياسته في هذا الشأن معتمداً على التسامح المذهبي ، والرجوع إلى الشريعة الإسلامية وتعاليمها الشاملة على أساس الكتاب والسنة واجتهاد العلماء ، مع تركيزه على المذهب الحنبلي ، ولكن دون إغفال لبقية المذاهب الأخرى من التطبيق العملي في المملكة .

وقد كان صدور أول قرار خاص بالقضاء في ١٨ شعبان عام ١٣٤٤هـ من رئيس القضاة بعنوان " تشكيلات القضاء ومواد اصلاحية " حيث نص في المادة (٩) منه على أن " يحضر من المذاهب الأربعة معتمدات الكتب لمراجعة ما يلزم " [1] .

وعند افتتاح الملك عبد العزيز للجمعية العمومية في أول شهر صفر من عام ١٣٤٦هـ قال عن كيفية الحكم في المحاكم الشرعية : " أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص ، بل تقضي على حسب ما يظهر من لها من المذاهب ولا فرق بين مذهب وآخر . " [2] .

ولم ينص نظام تشكيلات المحاكم الصادر بالمرسوم الملكي بتاريخ ٤ صفر عام ١٣٤٦هـ على تطبيق أي مذهب فقهي . ومن أهم القرارات التي صدرت بعد هذا المرسوم بهدف توحيد القضاء في المملكة ، هو قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في

---

[1] محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م ، ص ٧٦-آل الشيخ ، حسن التنظيم القضائي في المملكة الرياض : تهامة ، ١٤٠٤هـ ص ١١٠

[2] محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة مرجع سابق ، ص ٨٢

١٣٤٧/٠١/١٧هـ الذي اقترن بالتصديق العالي في ١٣٤٧/٠٣/٢٤هـ والذي ينص على ما يلي [1] :

أ) أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، لسهولة مراجعة كتبه ، ولأن المؤلفين على مذهب الإمام أحمد يلتزمون بذكر الأدلة أثر المسائل .

ب) إذا أخذت المحاكم الشرعية بتطبيق المفتى به من مذهب الإمام أحمد ، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة للمصلحة العامة ، فعندئذ يجري النظر والبحث فيها - أي المسألة - من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة ، ويقرر السير على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر .

ومن الواضح أن ما ورد في الفقرة (ب) قد فتح باب التسامح المذهبي في الفقه من ناحيتين

١) توجيه القضاة إلى رفع المشقة عن المتقاضين ، والنظر في المصلحة العامة . وهذين القاعدتين من مستلزمات القضاء العادل الذي يجب عليه عدم التضحية بمصالح المتقاضين بالتمسك بالتطبيق الحرفي للنصوص الفقهية .

٢) توجيه القضاة إلى البحث في باقي المذاهب الفقهية ، غير المذهب الحنبلي . وفي هذا يبدوا التسامح المذهبي هنا أوسع منه في الاقتصار على المذاهب الأربعة المعروفة كما كان الوضع في قرار رئيس القضاة في ١٨ شعبان عام ١٣٤٤هـ السابق ذكره [2] هذا وقد نص قرار الهيئة القضائية على تحديد المصادر التي يرجع إليها القضاة في أحكامهم على هذا الأساس . مع عدم إغفال المذاهب الأخرى عند الحاجة - كما سبق بيانه - .

. وقد صدر أمر ملكي يؤكد هذا الاتجاه القضائي بعد قرار الهيئة بسنتين بخصوص اجتماع أعضاء المحكمة ، فقد نص الأمر على أن ما ورد في كتب مذهب الإمام أحمد يعمل به دون

---

[1] محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة مرجع سابق ، ص ٨٣ - آل الشيخ ، حسن . التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ١١٠

[2] ابن دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي في المملكة الرياض : مطابع حنيفة ، ١٤٠٣هـ ، ص ٣١٥

حاجة إلى اجتماع أعضاء المحكمة ، أما ما لم يرد به نص في كتب مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، واستدعى الاجتهاد فيتم ذلك باجتماع الأعضاء المذكورين [1] أما المراجع والمصادر التي ذكرت في قرار الهيئة القضائية للرجوع إليها من قِبل القضاة فهي :

١) شرح منتهى الإرادات ، (المنتهى للشيخ الفتوحي ت ٩٧٢هـ ، والشرح للشيخ منصور البهوتي ، ت ١٠٥١هـ)

٢) شرح الإقناع المعروف باسم : كشاف القناع عن متن الإقناع (المتن للشيخ موسى الحجاوي ، ت ٩٤٨ هـ ، والشرح للشيخ منصور البهوتي) .

وطريقة الأخذ منهما هي أن ما اتفق عليه هذان الشرحان ، أو انفرد به أحدهما ، فهو المتبع ، وما اختلفا فيه ، فالعمل بما في المنتهى .

وعند عدم وجود الشرحان المذكوران في المحكمة ، فيكون الحكم بما في :

١) شرح الزاد (زاد المستقنع مختصر المقنع للحجاوي) وشرحه الروض المربع لمنصور البهوتي .

٢) شرح الدليل (دليل الطالب لنيل المطالب للشيخ مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي ت ١٠٣٢هـ) وشرحه : منار السبيل للشيخ ابراهيم بن محمد الضويان ، ت ١٣٥٣ هـ .

فيحكم بما يوجد فيهما إلى أن يوجد بالمحكمة الشرحان السابقان . وعند تعذر وجود نص القضية في الشروح السابقة فعلى القاضي طلب نصها في كتب المذهب المذكورة التي هي أبسط منها ، وقضى بالراجح [2] وقد جاء في كتاب التنظيم القضائي في المملكة لابن دريب : " وعلى هذا فإن هذا القرار لم يخرج عن كلام أهل العلم من أئمة الدعوة الذي تضمنته أحاديث الملك عبد العزيز السابقة ، المتضمنة عدم التقيد بمذهب دون مذهب آخر . ومتى وجد الدليل القوي الذي يسند القول في أي مذهب من المذاهب الأربعة أخذ به ، وإذا لم يوجد دليل أقوى أخذ بقول الإمام أحمد . والعمل جاء بهذا في المحاكم في الوقت الحاضر ، والشيء الجديد في هذا القرار ، وما لحقه هو ترشيد للمصادر المتسمة

---

[1] ابن دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ٣١٧

[2] محمد ، محمد عبد الجواد التطور التشريعي في المملكة . مرجع سابق ، ص ٨٣ – آل الشيخ ، حسن عبد الله التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ١١٠

بسهولة العبارة مع ذكر الأدلة ، وفيه بيان لكيفية سلوك الطريق لمعرفة الرأي الراجح في حال تعارض أقوال الفقهاء ، وكيفية العمل في حال عدم وجود نص في كتب المذهب بحكم المسألة العارضة ، ويلحق بهذا مسألة العدول عن اجتهاد سابق للمحكمة ، وأن ذلك يتم عن طريق الاجتهاد الجماعي بدلاً من الاجتهاد الفردي في الاختيار والترجيح ، وذلك لأن رأي الجماعة خير من رأي الفرد) [1] . وقد أجرت مجلة المجتمع الكويتية لقاءً مع رئيس مجلس القضاء الأعلى في المملكة الشيخ صالح اللحيدان ، أكد فيه على ما سبق إيضاحه من عدم تقيد القضاء في المملكة بمذهب معين لا يسوغ تجاوزه فقال في رد على سؤالٍ عن هذه المسألة : " لا يُحظر على القاضي في المملكة بأن يجتهد وأن يختار إلا ما تضمنته كتب المذهب فللقاضي أن يختار ما كان أرجح بيناً من المسائل ... - وضرب مثالاً على ذلك ثم قال :- قصدي من هذا المقال هو أن القاضي في السعودية لديه المرونة والاختيار بأن يراه أرجح دليلاً [2] " . ثم سئل : هل تبقى المرونة في إطار المذاهب الأربعة أم تتعداها إلى المذاهب الأخرى ؟ فأجاب يقول : " المرونة في حدود ما دل عليه الدليل ، فمثلاً لو رأى إنسان أن الصواب والحق فيما قاله أبو جعفر الطبري ، ومذهبه قد اندرس لكن كتبه وما نقل عنه محفوظة فلو اختار قولاً من هذه الأقوال وأقام عليه الدليل الشرعي لا يفتر عليه ولا يفترض في القاضي ألا يحكم إلا بمذهب أحمد أو بالمذاهب الأربعة [3] " .
ثم سئل عن محكمة التمييز ، وهل تنظر في قوة الدليل بغض النظر عن المذهب الذي اعتمد عليه القاضي ؟ فأجاب بأنه : " في تمييز أحكام القضاة لا يلغي حكم القاضي إلا إذا خالف نصاً من كتاب الله أو سنة رسوله - صلى الله عليه وسلم - أو ما أجمع عليه أهل العلم . فلو حكم بأي مذهب من المذاهب المعتد بها لا ينقض لأجل أنه لم يحكم بمذهبه " [4] .

---

(1) ابن دريب ، سعود سعد . التنظيم القضائي في المملكة الرياض : مطابع حنيفة ، ١٤٠٣هـ ، ص ٣١٥

(2) مجلة المجتمع ، عدد ٩٤٥ في ١٤ جمادى الأولى عام ١٤١٠هـ ، ص ١٧

(3) مجلة المجتمع ، المرجع السابق ، ص ١٧

(4) مجلة المجتمع ، المرجع السابق ، ص ١٧

"" المطلب الثاني ""

" رأي فقهاء الشريعة في التزام القاضي بمذهب معين للحكم به "

القاضي الذي يتولى الحكم بين الناس إما أن يكون مجتهداً ، وإما أن يكـــون غـير مجتهد أي مقلداً ، ومسائل القضاء إما أن يكون وجه الصواب فيها معلومـــاً وواضحـــاً لا غموض فيه ، أو يكون مجهول وغامضاً غير معلوم .

فإن كان وجه الصواب فيها واضحاً ومعلوماً ، وليس فيها دليل من كتـــاب الله أو من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أو إجماع فعندئذ يجتهد القاضي رأيه وما أداه إليه اجتهاده حكم به ، ولا يجوز أن يحكم برأي واجتهاد غيره وإلا كان حكمه باطلاً ، لأن ما أداه إليه اجتهاده هو الحق عند الله ظاهراً ، أما رأي الغير فهو غير الحق ، وغير الحق باطل ، فالحكم بالباطل يكون باطلاً [1] . ولو حكم في حادثة بحكم وجاءت حادثة أخرى مماثلـــة فأداه اجتهاده فيها إلى أن يحكم بحكم مخالف بحكم الحادثة الأولى ، فهو جائز ما لم يخـــالف نص من كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ، أو إجماع . ودليله ما وقع من عمـــر بن الخطاب رضي الله عنه في المسألة المشتركة فحكم فيها بحكم ، وحكم في غيرها بحكـــم مخالف ، وقال : تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي [2].

وبناءً على هذا فإن القاضي المجتهد لا يجوز له أن يحكم بغير ما أداه إليه اجتهاده ، حيـــث اتضح له وجه الصواب وإن خالف مذهب إمامه . أما عندما يشكل عليه الأمر فإنه يجـــب عليه التأني وعدم الاستعجال في النطق بالحكم بل يجب عليه أن يستعمل القياس حتى يستبين له وجه الصواب ، فإن تعذر عليه ذلك جمع العلماء واستشارهم ، فإن وافق رأيه رأيـــهم حكم به ، وإن خالف رأيهم رأيه كذلك حكم به ، لأن الحق هو ما أداه إليـــه اجتـــهاده ظاهراً ، والحكم بغير الحق حكم بالباطل فيكون باطلاً ، فإن لم يكن له رأي حكم برأيـــهم إن كانوا متفقين أو برأي الأكثر إذا كانوا مختلفين ، لعجزه عن كشف الحقيقة ، فعندئـذ لا سبيل إلا أن يستشير ويعمل بقول ورأي من استشاره ، وهذا ليس تقليداً فقد وقع مثل هذا

---

(1) الطرابلسي ، علي بن خليل معين الحكام مرجع سابق ، ص ٢٦ - الفزالي ، محمد بن محمد المستصفي مرجع سابق ، حـ ٢ ، ص ٣٨٤ - ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين مرجع سابق ، حـ ١ ، ص ٢١١

(2) عبد الرزاق ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٤٩ .

لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفي عصر الصحابة رضي الله عنهم [1]. وبناءً على ما تقدم يتبين الفقهاء متفقون [2]على أن القاضي المجتهد لا يجوز تخصيصه بمذهب معين ، وقد قال ابن قدامه عن ذلك : " لا أعلم في ذلك خلافاً " [3] .

أما إذا كان القاضي مقلداً ، فقد اختلف العلماء في مسألة وجوب اقتصاره على مذهب إمامه ، فهل يجب عليه الاقتصار على مذهب إمامه أم يجوز له أن لا يقتصر على ما في مذهب إمامه ويأخذ بما ترجح لديه من المذاهب الأخرى .

اختلف العلماء في هذه المسألة على النحو التالي :

المذهب الحنفي : يصح تقليد المقلد لإمامه في مذهبة القضاء ، ويجب عليه القضاء بما يوافق مذهبه ، فإذا قضى بما يخالفه كان قضاؤه باطلاً ، لأنه يشترط لصحة القضاء أن يكون موافقاً لرأي القاضي ، ويستوي الأمر في ذلك بين العمد والنسيان ، ولأنه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ ، كما لو كان مجتهداً فترك رأي نفسه وقضى برأي مجتهد يرى رأيه باطلاً فإنه لا ينفذ قضاؤه لأنه قضى بما هو باطل في اجتهاده ، فكذا هذا .

وذكر بعض الأحناف فيما إذا قضى القاضي بمذهب غيره ناسياً ، فعند أبي حنيفة يصح قضاؤه ، وعند صاحب لا يصح . وقد احتجا : بأن القاضي مقصر لأنه يمكنه حفظ مذهب نفسه وإذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور .

وقد احتج الإمام أبو حنيفة : بأن النسيان غالب خصوصاً عند تزاحم النوازل والحوادث فيكون معذوراً . أما في العامد : فإما أن يقيده السلطان بالقضاء بصحيح مذهبه أو لا ، فإن لم يقيده وقضى بخلاف مذهبه عامداً لم ينفذ اتفاقاً في رواية عند أبي حنيفة في العامد وينفذ على الرواية الأخرى . أما لو قيده بصحيح مذهبه ، فلا خلاف في عدم نفاذ القضاء بخلاف هذا الصحيح لكونه معزولاً عنه . أما إذا لم يقيده ولي الأمر بالصحيح فليس له أن يحكم بالضعيف – من أقوال المذهب - لأنه ليس من أهل الاجتهاد لكي يرجح بين الأقوال ، ولو حكم لا ينفذ حكمه ، لأنه قضاء وحكم بغير الحق ، والحق هو

---

[1] ابن القيم ، محمد بن أبي بكر إعلام الموقعين . مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ١١١

[2] انظر البلسي ، على بن خليل معين الحكام مرجع سابق ، ص ٢٦ – بن فرحون ، برهان الدين بن هلى تبصرة الحكام مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٣٧ – الماوردي ، علي بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٦٨ – ابن قدامه ، عبد الله بن أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٠٦

[3] ابن قدامه ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٠٦

الصحيح ، أما قول البعض : إن القول الضعيف يتقوى بالقضاء ، المراد به قضاء القاضي المجتهد وليس المقلد [1]

المذهب المالكي : أن القاضي المقلد لا يحكم بغير المشهور من مذهب إمامه الذي قلده ، ولا يجوز له الحكم بغير مذهب إمامه . فإن حكم بالضعيف نقض حكمه ، إلا إذا لم يشتد ضعفه وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك ، فلا ينقض ، كما لو قاس عند عدم النص وهو أهل لذلك في أصول إمامه [2].

المذهب الشافعي : أن القاضي المقلد يجب عليه الحكم باجتهاد مقلده وعليه الالتزام بمذهب إمامه لقوله تعالى : " فاحكم بين الناس بالحق " [3] والحق هو الذي دل عليه الدليل عند المجتهد لذلك لا يجوز له أن يقضي بغيره ، والمقلد ملحق بمن يقلده لأنه إنما يحكم بمعتقده [4]. وقد قال الإمام الغزالي : " إن قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع مقلده ، نقض حكمه ، وإن قلنا : له تقليد من شاء لم ينقض " [5]

المذهب الحنبلي : أن القاضي المقلد لا يجب عليه الالتزام والاقتصار على مذهب إمامه لقوله تعالى : " فاحكم بين الناس بالحق " [6] والحق لا يتحدد في مذهب بعينه ، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب [7] . ويتبين من عرض أقوال الفقهاء أن الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية يرون وجوب إتباع القاضي المقلد لما يقتضيه مذهب إمامه ، لما في ذلك من البعد عن التهمة وإرضاء للخصوم ، وأن القول بغير ذلك يترتب عليه التهمة والمحايلة في القضايا والأحكام .

أما الحنابلة : فعندهم أن القاضي المقلد لا يجب عليه الاقتصار على مذهب إمامه ، لأن

---

(1) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق . جـ ٧ ، ص ٥ - الجصاص أحمد بن على شرح أدب القاضي مرجع سابق ، ص ، ٢١٤

(2) ابن فرحون ، برهان الدين بن على تبصرة الحكام. مرجع سابق ، جـ ١ ، ص ٢٤ - الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي على شرح الكبير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٠

(3) سورة المائدة ، آية :٢٦

(4) الماوردي ، على بن حبيب الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٦٧ - الرملي ، أحمد بن حمزة نهاية المحتاج مرجع سابق ، جـ ٨، ص ٨٣

(5) النووي ، يحي بن شرف روضة الطالبين . مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ١٥٢ .

(6) سوزة المائدة ، آية : ٢٦

(7) البهوتي ، ، منصور بن يونس كشاف القناع مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٠ - ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد . المبدع مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٠

الحق لا يتعين في مذهب بعينه . والنظام المطبق في المملكة لا يخرج عمَّ قرره الفقهاء سواء كان الإلزام بالحكم بما في مذهب الإمام أحمد ، أو عدم التقيد بمذهب معين عند وجود الدليل القوي .

" المطلب الثالث "

"المحاكم الشرعية ، وأقسامها ، واختصاصاتها "

وتشمل ما يلي :

١) مجلس القضاء الأعلى .

٢) محاكم التمييز .

٣) المحاكم العامة .

٤) المحاكم الجزئية (المستعجلة) .

وسوف يتحدث الباحث عن كل واحد مما سبق بإيجاز :

أولاً :ـ مجلس القضاء الأعلى :

لما صدر نظام القضاء بتاريخ ١٤/ ٧/ ١٣٩٥هـ كان يحتوي على ترتيب المحاكم ومسمياتها ، وجاء من بينها مجلس القضاء الأعلى الذي حل بهيئته الدائمة محل الهيئة القضائية العليا . [1]

ويتألف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضو على النحو التالي :

أ) خمسة أعضاء متفرغين بدرجة رئيس محكمة تميز يعينون بأمر ملكي ، ويكونون هيئة المجلس الدائمة ، ويعين رئيسها من بين الأعضاء بأمر ملكي .

ب) خمسة أعضاء غير متفرغين وهم : رئيس محكمة التمييز أو نائبه ، ووكيل وزارة العدل وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في المدن الآتية : مكة المكرمة ، المدينة المنورة ، الرياض ، جدة ، الدمام ، جيزان ، ويكونون مع الأعضاء المشار إليهم في

---

(١) ابن دريب ، سعود بن سعد التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ٤٤٠.

الفقرة السابقة هيئة المجلس العامة ، ويرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى [١].

صلاحيات المجلس :ـــ

يشرف المجلس على المحاكم في الحدود المبينة في النظام [٢]. ويتولى بالإضافة إلى مـــا تضمنه النظام من اختصاصات ما يلي :ـــ

١) النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ شرعية فيها .

٢) النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس .

٣) إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل .

٤) مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم [٣].

انعقاد المجلس :ـــ

ينعقد المجلس الأعلى للقضاء بهيئته الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغـــين برئاســة رئيسها ، أو من ينوب عنه مں أقدم اعضائها في السلك القضائي ، وذلك للنظر في المســائل والأحكام المنصوص عليها في الفقرات (٢،٣،٤) مں المادة (٨) إلا ما قرر وزير العدل أن ينظر فيه المجلس بهيئته العامة . وينعقد المجلس بهيئته العامة المكونة مـــں جميـــع أعضائـــها ، برئاسة رئيس مجلس القضاء الأعلى للنظر فيما عدا ذلك من المسائل .

ويكون انعقاد المجلس بهيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها إلا عند مراجعته للأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم ، فينعقد بحضور جميع الأعضاء . وفي حالـــة غياب أحدهم يحل من يرشحه وزير العدل من اعضاء المجلس غير المتفرغيں أما انعقاده بهيئته العامة فلا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء ، وفي حالة غياب أحدهم ، أو نظـــر المجلس مسألة تتعلق به أوله فيها مصلحة مباشرة ، يحل محله مں يرشحه وزير العـــدل مـــں أعضاء محكمة التميیز . وتصدر قرارات المجلس في حالتي انعقاده بهيئته بالأغلبيـــة المطلقـــة لأعضاء الهيئة [٤].

---

[١] مادة (٦) من نظام القضاء (وهي معدلة بالمرسوم الملكي رقم م / ٧٦ في ١٤ / ١٠/١٣٩٥ هـــ والمرسوم رقم ٢/٤/ في ٠١/٠٣/١٤١٠هـــ .

[٢] المادة (٧) من نظام القضاء

[٣] المادة (٨) من نظام القضاء

[٤] المادة (٩) من نظام القضاء (وهي معدلة بالمرسوم م / ٧٦ في ١٤/١٠/١٣٩٥ هـــ والمرسوم م / ٤ في ٠١/٠٣/١٤١٠ هـــ .

ثانياً : محكمة التميز :

جاءت محكمة التميز نتيجة لتطور مراحل القضاء في المملكة ، فقد كان التنظيم القضائي في المملكة في البداية تتضمن ما يسمى بهيئة المراقبة القضائية ــ عام ١٣٤٦ هـ وقد تحول مسمى هذه الهيئة بعد صدور نظام تركيز مسئوليات القضاء عام ١٣٥٧هـ فأصبح مسماها الجديد هيئة التدقيقات الشرعية ، واختصت بتميز الاعلامات والأحكام التي لم يقتنع بها المحكوم عليه ، والأحكام الصادرة في الحدود والقصاص . وعند صدور نظام القضاء عام ١٣٩٥ هـ سميت " محكمة التميز " ومقرها مدينة الرياض ، وكانت قبل ذلك هيئتان إحداهما في مكة والأخرى في الرياض .

تشكيل محكمة التميز :

تتألف محكمة التميز من رئيس وعدد كافٍ من القضاة ، يُسمى من بينهم نواب للرئيس حسب الحاجة ، وحسب ترتيب الأقدمية المطلقة . وتتكون من ثلاثة دوائر أحدها النظر في القضايا الجزائية ، ودائرة تنظر قضايا الأحوال الشخصية ودائرة تنظر في القضايا الأخرى ، ويجوز تعدد هذه الدوائر بقدر الحاجة ، ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه [1] ويتم تسمية واختيار نواب رئيس محكمة التميز بقرار من وزير العدل ، بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى [2]. ومقر محكمة التميز في مدينة الرياض ، ولكن يجوز بناءً على قرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها جميعها أو بعضها في مدينة أخرى ، أو أن تنشأ فروع لها في مدن أخرى للمصلحة العامة [3] .

اختصاصات محكمة التميز :

تختص محكمة التميز بالنظر في الاعتراضات التي ترفع إليها على الأحكام الصادرة من المحاكم العامة والمحاكم الجزئية . هذا وقد بينت لائحة تميز الأحكام الشرعية الصادرة بموجب الموافقة السامية برقم ٢٤٨٣٦ في ٢٠٩/١٠/١٣٨٦هـ ما يخضع للتميز من الأحكام . فقد نصت المادة الثالثة على أن الأحكام الآتية غير خاضعة للتميز من قِبل هيئات التميز :

---

(١) المادة (١٠) من نظام القضاء

(٢) المادة (١١) من نظام القضاء

(٣) المادة (١٢) من نظام القضاء .

١) كل حكم ميزته رئاسة القضاة أو شرعت في تمييزه .

٢) كل حكم حصلت القناعة به من المحكوم عليه .

٣) كل حكم مضى عليه أكثر من خمسة عشر يوماً لدى المحكوم عليه و لم يعده للقاضي خلال هذه المدة . وقد عدلت هذه المادة فأصبحت المدة ثلاثون يوماً [١].

٤) ما صدر من الأحكام قبل ١٣٨١/٠٤/٠١هـ لأنه سابق لإنشاء هيئة التمييز .

٥) إذا كان المحكوم به لا يزيد عن خمسمائة ريال أو ما يعادلها من نقد أو منقول . أما قضايا العقار فتخضع للتمييز ولو كانت قيمتها أقل من خمسمائة ريال .

٦) إذا كان الحكم بتعزير لا يزيد عن أربعين جلدة أو سجن عشرة أيام .

وقد نصت المادة (٤) من نفس اللائحة ، على أن لرئيس القضاة بصفة استثنائية أن يأمر بتمييز أي حكم يرى تمييزه . وكذلك نصت المادة (٨) على أنه إذا كان المحكوم عليه ناظر وقف أو وصياً أو مأمور بيت مال ونحوها ، أو كان المحكوم عليه غائباً ، فيجب على المحكمة أن ترفع الحكم لهيئة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم [٢] .

الهيئة العامة لمحكمة التمييز :

مهمة محكمة التمييز مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الكلية والجزئية التي تعرض عليها للتأكد من التزام هذه المحاكم بالنظر وعدم مخالفتها للشرع مما ورد في كتب الفقه المعتمدة كمرجع لها .

ومحكمة التمييز تتكون من عدة دوائر واحتمال تعارض الاجتهادات بينها أمر وارد . لذلك فإن مهمة الهيئة العامة العليا لمحكمة التمييز توحيد المبادئ التي تسير عليها المحاكم وتدارك الاختلاف الذي يحصل بين دوائرها ، وتتكون الهيئة العامة من جميع قضاة محكمة التمييز العاملين فيها [٣] . وقد جاء في نظام القضاء : " إذا رأت إحدى دوائر المحكمة في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به هي ودائرة أخرى في أحكام

---

[١] قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ ١٤١٠/٠٤/٠١هـ . المادة الأولى من لائحة التمييز..

[٢] آل دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٤٤٦ – ٤٤٧ – آل الشيخ ، حسن عبد الله التنظيم القضائي في المملكة مرجع سابق ، ص ٥١ – ٥٢

[٣] آل دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٤٤٤

سابقة أحالت القضية إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، وتصدر الهيئة العامة قرارها بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضائها بالإذن بالعدول ، فإن لم تصدر القرار به على الوجه المذكور أحالت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك بمقتضى الفقرة (١) من المادة الثامنة " [١]. وقد نص نظام القضاء على أن : " تجتمع الهيئة العامة لمحكمة التمييز للنظر فيما يلي :

أ) ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة وتحديد اختصاصها .

ب) المسائل التي ينص هذا النظام أو غيره من الأنظمة على نظرها من قِبل الهيئة العامة [٢] .

ونص النظام أيضاً على أن : " تعقد الهيئة العامة برئاسة المحكمة أو الأقدم من نوابه في حالة غيابه أو شغور وظيفته ، ويكون انعقادها بناءً على دعوة من الرئيس أو نائبه وفقاً لحاجة العمل أو بناءً على طلب يقدم إليه من ثلاثة من قضاة المحكمة على الأقل " [٣] لما نص النظام أيضاً العدد الذي بموجبه يصح انعقاد الهيئة : " لا يكون انعقاد الهيئة صحيحاً إلا إذا حضره ثلثا عدد قضاة المحكمة فإذا لم يحضره هذا النصاب أعيدت الدعوة ويكون الانعقاد صحيحاً إذا حضره نصف عدد قضاة المحكمة " [٤]

وقد بين النظام كيفية صدور قرارات الهيئة فقد نص النظام بقوله : " مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (١٤) تصدر قرارات الهيئة العامة بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وإذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذي فيه الرئيس " [٥]

وقد بين النظام كذلك متى تصبح قرار الهيئة العامة نهائياً حيث جاء فيه : " يعتبر قرار الهيئة العامة نهائياً بموافقة وزير العدل عليه فإذا لم يوافق عليه أعاده إليها لتتداول فيه مرة أخرى فإذا لم تسفر المداولة عن الوصول إلى قرار يوافق عليه وزير العدل عرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه ويعتبر قراره فيه نهائياً " [٦]

---

[١] المادة (١٤) من نظام القضاء

[٢] المادة (١٦) من نظام القضاء

[٣] المادة (١٧) من نظام القضاء .

[٤] المادة (١٨) من نظام القضاء .

[٥] المادة (١٩) من نظام القضاء

[٦] المادة (٢٠) من نظام القضاء

وأخيراً نص النظام على أن " تثبت محاضر الجلسات للهيئة العامة في سجل يعد لذلك ويوقع عليه من رئيس المحكمة وأمين السر " [1] وبيّن النظام كذلك العدد المطلوب توافره لإصدار الأحكام جاء فيه :" تصدر القرارات من محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة " [2]

ثالثاً : المحاكم العامة :

تشكيلها : بيّن النظام تشكيل المحكمة العامة ومن هو المخول بتشكيلها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها جاء فيه : " تؤلف المحكمة العامة من قاضي أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى " [3]

وبيّن النظام كيفية صدور الأحكام في المحكمة العامة بقوله :" وتصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاضي فرد وتستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي حددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة " [4]

اختصاصها : جاء في كتاب التنظيم القضائي لآل الشيخ : " تختص المحاكم العامة بالنظر في المنازعات والجرائم التي تخرج عن ولاية المحاكم الجزئية." [5]

رابعاً : المحاكم الجزئية :

تشكيلها : " تتألف المحكمة الجزئية من قاضي أو أكثر ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى " [6]

وتصدر الأحكام فيها من قاضٍ فرد في النظام : " وتصدر الأحكام في المحاكم الجزئية من قاضٍ فرد " [7] .

---

[1] المادة (٢١) من نظام القضاء.

[2] المادة (١٣) من نظام القضاء

[3] المادة (٢٢) من نظام القضاء

[4] المادة (٢٣) من نظام القضاء

[5] آل الشيخ ، حسن عبد الله: التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٥٥.

[6] المادة (٢٤) من نظام القضاء.

[7] المادة (٢٥) من نظام القضاء

اختصاصها : تم تحديد اختصاصات المحاكم الجزئية بموجب قرار من وزير العدل رقم ١٤/٢/ت في ٢٠/٠١/١٣٩٧هـ المبني على قرار بمجلس القضاء الأعلى رقم ٢٩٩ في ٢٢/١١/١٣٩٦ هـ المتوج بالخطاب السامي رقم ٤/ز/٣٨٤ في ٠٦/٠١/١٣٩٧هـ وذلك على النحو التالي :

١) تنظر المستعجلة الأولى في كل قضايا الجنح والتعزيرات وحد السكر وفي الجنايات التي لا تزيد عن خمس الدية .

٢) تنظر المستعجلة الثانية في جميع الحقوق المالية التي لا تزيد عن ثمانية آلاف ريال ما عدا القضايا التي تتعلق بالأمور الزوجية والنفقات والعقارات .

٣) تنظر المحكمة المستعجلة في البلد التي ليس فيها سوى مستعجلة واحدة في جميع القضايا التي تنظر فيها المستعجلة الأولى والثانية ومن الملاحظ أن القرار استعمل التسمية القديمة وهي (المحكمة المستعجلة) ولم يستعمل التسمية الجديدة التي جاءت في نظام القضاء وهي (المحاكم الجزئية) [1] .

---

[1] آل الشيخ ، حسن عبد الله . التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٥٥ – آل دريب ، سعود سعد التنظيم القضائي مرجع سابق ، ص ٤٥٠

دراسة تحليلية للاتجاهات القضائية نحو التعزير بالجلد في المحكمة المستعجلة بالرياض.

القضية الأولى

رقم القرار الشرعي ٤/١١٩ في ١٤٢١/٠٥/٠١هـ

وقائع القضية :

تم القبض على المدعى عليه (ـــــ) بتاريخ ١٤٢٠/١٢/٢٤هـ من قبل مركز هيئة النسيم إثر توفر معلومات عنه بقيامه بترويج الخمور مجاهرة في أحد الشوارع فتم تزويد أحد المصادر بمبلغ مرقم وقام بالتبايع معه لشراء قارورتي صحة صغيرة مليئة بالخمر وأثناء ذلك حضر صاحب سيارة يرافقه شخصان وقاموا بالتبايع مع المذكور أعلاه لشراء قارورتي خمر فتم القبض عليهم جميعاً وضبط المبلغ المرقم مع المذكور أعلاه وحقيبة بها أربع قوارير صحة صغيرة مليئة بالخمر المصنع محلياً - وقد تم فصل أوراق خاصة بما يتعلق بقائد السيارة ومرافقيه .

نتائج التحقيق :

وبالتحقيق مع المذكور أعلاه أقر تحقيقاً بشراء قوارير الخمر المضبوطة بحوزته بقصد التعاطي ، وأنكر الترويج وقد انتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام له بما أسند إليه لما يلي

١) اعترافه تحقيقاً بعائدية الخمور المضبوطة بحوزته له.المرفق ص : ٤ من دفتر التحقيق .

٢) محضر القبض المرفق لفه ٤ .

٣) محضر الإتلاف المرفقان لفه ٢، ٣ .

وبالبحث عن سوابقه عثر له على ثلاث سوابق مسجلة عليه اثنتان منها حيازة وشرب المسكر وواحدة ترويج العرق المسكر .

دعوى المدعي العام :

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعلٌ محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب إثبات ما أسند إليه شرعاً وتعزيره بما يردعه ويزجر غيره ، والتشديد عليه لقاء سوابقه التي لم تردعه عقوباتها وبالله التوفيق .

جلسة القضاء :-

وبسؤال المدعي عليه عن دعوى المدعي العام قال : ما ذكره المدعي العام غير صحيح بل إنه تم القبض عليَّ و لم يكن بحوزتي شيء و لم أقم ببيع الخمر وترويجه .

فرفعت الجلسة لإحضار البينة ، وفي يوم الاثنين ١٤٢١/٠٤/٢٢هـ افتتحت الجلسة وقال المدعي العام : إن بينتي هي محضر القبض المعد من قِبل الهيئة وبالإطلاع عليه - الكلام للقاضي من القرار الشرعي - وجد أنه يتضمن : بأنه تم التبايع معه على عدد قارورتين صغيرتين مليئة بالخمر المصنع محلياً واستلامه الثمن المبلغ الحكومي ، ووجد معه حقيبة بها أربع قوارير صحة مليئة بالخمر ، كما وجد به اعتراف يتضمن حيازة الثلاث قوارير صحة بداخلها العرق المسكر - ما زال الكلام للقاضي - وبسؤال المدعي عليه عن سوابقه قال : سوابقي المشار إليها في الدعوى صحيحة .

مضمون الحكم :-

وبناءً على الدعوى والإجابة ، وما ورد في أوراق المعاملة وحيث أن التهمة قوية جداً بصحة ما نسب إلى المدعى عليه لذا فقد قررتُ تعزيره بجلده ثلاثمائة جلدة مفرقة على ست فترات متساوية بين كل فترة وأخرى مدة لا تقل عن أسبوع ، وسجنه ستة أشهر من تاريخ القبض عليه وأخذ التعهد عليه بعدم عودته لما فعل . وبعرضه - أي الحكم - عليه قنع به وصلى الله على نبينا محمد .

تعديل الحكم بعد رفعه لهيئة التمييز :

وردت المعاملة من هيئة التمييز بقرار رقم ٥٨٩/ح ٣ب في ١٤٢١/٠٥/١٤هـ والمتضمن - أي القرار - أن الحكم قليل وأنه لابد من إحضار شاهدي محضر القبض . فقد أحضر المدعي العام عضوي هيئة الأمر بالمعروف بالنسيم وهما معدي محضر القبض ، وبسؤالهما عمَّ لديهما شهدا قائلين : تبلغنا عن وجود شخص يروج الخمور بكميات كبيرة بشارع الفرايضي فحاولنا القبض عليه بالجرم المشهود وأرسلنا له شخص ليتبايع معه فتم التبايع معه ونحن نشاهد ذلك وتم القبض على المدعى عليه وهو يقوم بترويج الخمور وحيازتها ووجد المبلغ الحكومي معه وكتبنا المحضر المرفق بالأوراق ، وكل ما ورد فيه صحيح : لذلك فقد جرى تأمل ما تقدم مرة أخرى ولوجاهة ما ذكره أصحاب الفضيلة قضاة التمييز - الكلام للقاضي - فقد حكمت على المدعى عليه إضافة إلى ما سبق بجلده مائة جلدة وسجنه ستة أشهر ليصبح بمجموع ما حكم عليه أربعمائة جلدة مفرقة على ثمان فترات متساويات بين الفترة والأخرى مدة لا تقل عن أسبوع وسجنه سنة من تاريخ القبض عليه

وأخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثله . وبعرض الحكم على المدعى عليه قِنع به . وصلى الله على سيدنا محمد . وقد صادقت هيئة التميز على القرار الأخير بقرار رقم ١٦٢/ح٣/ أ في ٢٥ / ٠٦ / ١٤٢١هـ .

تحليل مضمون الحكم من وجهة نظر الباحث :

ثبتت الوقائع أمام القاضي أثناء جلسة القضاء وهي ترويج الخمور وحيازتها وقد ثبتت هذه الوقائع بموجب محضر القبض الذي شهد فيه اثنان من أعضاء هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بثبوت هذه الوقائع وأيضاً وجود المبلغ الحكومي معه يدل على قصده بالترويج ، وكذلك حيازته للخمور والذي دل على ذلك محضر الإتلاف .

وكان الحكم هو بتعزيره أربعمائة جلدة وسجنه سنة من تاريخ توقيفه ، فالترويج جريمة تعزيرية وقد توفرت أركانها من فعل الترويج فقد تم البيع والشراء ووجد القصد الجنائي ، وقد حكم عليه القاضي بعقوبة تعزيرية التي الأصل فيها أنها مفوضة إلى اجتهاد القاضي حسب المصلحة وحسب ما يترجر به الجاني ، وكان الحكم بالجلد تعزيراً لأن القاضي مخير بين أنواع العقوبات التعزيرية بحسب شخصية الجاني فهو هنا عليه سوابق فدل ذلك على أنه مجرم معتاد على الإجرام وكان الجلد هو أنجع هذه العقوبات في حقه وذلك حسب الضوابط في اختيار العقوبة التعزيرية كما سبق بيانه . وكانت عقوبة الجلد عددها أربعمائة جلدة بناءً على أن للقاضي الحكم بأي عدد ما دام مقيداً بضوابط معينة وتؤدي أغراض العقوبة التعزيرية من زجر الجاني وردعه وردع غيره وبما يحقق المصلحة ، ولوجود سوابق عليه تدل على أنه معتاد على الإجرام ، ممَّ يقتضي تشديد العقوبة عليه لكي يرتدع ويترجر .

وقد أضيف السجن إلى الجلد وهذا لا مانع منه ما دام أن الجلد لا يكفي لردعه فتجوز الزيادة بعقوبة السجن التعزيرية . وقد فرق الحكم بين فترات تنفيذ الجلد على ثمان

فترات متساويات وهي مدة أسبوع كي لا يؤدي الجلد إلى التلف أو الزيادة على الغرض المقصود من العقوبة ، حيث أن العقوبة تتناسب مع جسامة الجريمة ، ولأن التلف ليس من أغراض العقوبة .

القضية الثانية :

رقم القرار الشرعي ١٣٧/٨/ق في ١٤٢١/٠٥/٢٨هـ .

وقائع القضية :

تم القبض على المدعى عليه (ــــــ) يبلغ من العمر ٥٠ عاماً من قِبل هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر عندما كان متخلفاً عن الصلاة ، فوجد أنه بحالة غير طبيعية وبإستشمامه اتضح أن رائحة المسكر تنبعث من فمه .

نتائج التحقيق :

وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام له بشرب المسكر والتخلف عن الصلاة للأدلة والقرائن التالية :

١) محضر القبض المدون على اللفة رقم (   ) .

٢) محضر الإستشمام المدون لفة رقم (   ) .

وبالبحث عن سوابقه تبين أن عليه أربعة عشر سابقة سكر منها أربعة سوابق مقرونة بقضايا أخرى مضاربة وسرقة سيارة واعتداء وتفحيط .

دعوى الإدعاء العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب الحكم عليه بحد المسكر لقاء تناوله المسكر وتعزيره لقاء تخلفه عن الصلاة وكذلك تعزيره على عدم إرتداعه من عقوبات سوابقه المسجلة عليه وإحالته إلى لجنة تعدد السوابق .

جلسة القضاء :

بسؤال المدعى عليه عن ما نُسب إليه أجاب قائلاً : صحيح ما ذكره المدعي العام فقد قمت بشرب المسكر وكان من نوع الكلونيا وكنت متخلفاً عن الصلاة بسبب الشرب حيث

كنت أمشي على رجلي في الطريق وما تضمنه محضري القبض والإستشمام صحيح والمنسوبة إليَّ وعددها أربعة عشر صحيح نسبتها إليَّ وقد أخذت محكوميتها ، ولن يتكرر مني بعد هذه المرة وأطلب إحالتي إلى مستشفى الأمل للعلاج .

النطق بالحكم :

هذا وقد جرى الإطلاع على محضر القبض والإستشمام - الكلام للقاضي - وجميع مرفقات المعاملة فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة بعد النظر في حال المدعى عليه والتأكد من أهليته وتأمل أوراق المعاملة وللأمور الآتية :

أولاً : حيث صادق المدعى عليه على ما نُسب إليه من شرب المسكر وتخلفه عن الصلاة وصحة نسبة السوابق إليه .

ثانياً : وحيث أن عقوبة شارب المسكر أن يجلد حد المسكر ثمانين جلدة علناً ، كما استقر عليه عمل الأمة ، وحيث أن المدعى عليه تخلف عن الصلاة بغير عذر شرعي وله سوابق منها ثلاثة عشر سابقة سكر أخذ محكوميتها ثم عاود لفعل المعصية وحيث أنه يشرع للحاكم أن يعزر على من تكرر منه شرب المسكر فوق الثالثة وله ألا يعزره بحسب المصلحة ويدل عليه حديث جابر بن عبد الله المرفوع الذي رواه الترمذي والنسائي وفيه : إن شرب الخمر فاجلدوه وإن شرب الثانية فاجلدوه وإن شرب الثالثة فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه ، قال : ثم أتي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك برجل قد شرب في الرابعة فضربه ولم يقتله . والمدعى عليه يتوجه تعزيره التعزير المناسب على سوابقه لعله أن يرتدع وعلى تخلفه عن الصلاة بدون عذر شرعي ، مع ملاحظة كِبره وضعف جسده ، والإيصاء بإدخاله لمستشفى الأمل لعلاجه حسب رغبته ، لأن في ذلك تعاون على البر والتقوى ، لذا كله ولأجل الحق العام - الكلام للقاضي - حكمت على المدعى عليه لقاء ما نسب إليه بالآتي :

أولاً : أن يجلد حد المسكر ثمانين جلدة علناً .

ثانياً : أن يعزر لقاء سوابقه وتخلفه عن الصلاة بسجنه سنة ابتداءً من تاريخ توقيفه على ذمة القضية ، وأن يجلد أربعمائة جلدة مفرقة على عشر مرات متساوية كل مرة أربعين جلدة بين كل مرة والأخرى خمسة عشر يوماً .

ثالثاً : يؤخذ عليه التعهد اللازم بعدم العودة لما صدر منه وأوصي بعرض المدعى عليه على مستشفى الأمل للعلاج ، فإن بقي عندهم للعلاج أن تحسب من مدة محكوميته .

وبعرض الحكم عليه قنع بالحكم . وقررت رفع المعاملة إلى محكمة التمييز لتدقيق الحكم .

وقد تمت دراسة القرار وصورة ضبطه وأوراق المعاملة من قضاة الدائرة الثالثة لتمييز القضايا الجزائية بقرار رقم ٢٠٨١ / ح٣ / أ في ١٤٢١/٠٦/٢١هـ .

تحليل مضمون الحكم :

ثبتت الوقائع أمام القاضي في جلسة القضاء وهي شرب المسكر والتخلف عن الصلاة بغير عذر شرعي ، بموجب الأدلة ، وشرب المسكر جريمة حدية ثبتت بموجب اعترافه أمام القاضي في مجلس القضاء وأيضاً بموجب محضر الاستشمام ، أما الإقرار فهو من الأدلة التي ثبتت بها شرب الخمر وتوجب حد الشرب ، ولا يشترط تكرار الإقرار [1] ، أما الاستشمام فهو قرينة يدل على شربه للمسكر إلا أنه عند المالكية [2] ورواية عن الإمام أحمد [3] أنه يثبت موجب حد الشرب بالريحة والحجة لاعتبار هذه القرينة أن عبد الله بن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر [4] ، وهذا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه [5] ، ولأن الرائحة تدل على شرب الخمر فتكون بمنزلة الإقرار بشرب الخمر والإقرار معتبر [6] . ومع ذلك فقد ثبت موجب حد الشرب أمام القضاء بالإقرار .

وثبتت أيضاً تخلفه عن الصلاة بدون عذر وهي معصية تعزيرية بموجب الإقرار بذلك وحكم عليه بأربعمائة جلدة وسجنه سنة تعزيراً لقاء تخلفه عن الصلاة بغير عذر شرعي ، ولقاء اعتياده على شرب المسكر حيث أنه له ثلاثة عشر سابقة شرب مسكر . والقاضي لا يعاقبه على سوابقه فقد أخذ الجاني محكوميتها وعوقب عليها وإنما تعاقبه بسبب عدم إنزجاره وإرتداعه وبزجره كما سبق بيانه . وقد ضم الحكم الجلد إلى السجن وهذا جائز الجمع

---

(١) البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع . مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٣٧١

(٢) الزرقاني ، محمد شرح الزرقاني مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ١١٣

(٣) ابن قدامه ، عبد الله بن أحمد المغني . مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣٠٩ .

(٤) الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام مصنف عبد الرزاق مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ٣٧١

(٥) ابن قدامه ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٣٠٩

(٦) ابن قدامه ، عبد الله أحمد المرجع السابق ، حـ ٨ ، ص ٣٠٩

بين عقوبتين تعزيرتين وبالذات الجمع بين الجلد والسجن .

وكما سبق وأبين الباحث فقد أخذ القاضي بأن التعزير ليس مقيد بعدد معين وإنما هو بحسب المصلحة .

وكذلك فإن ترك الصلاة معصية تعزيرية وهي من المعاصي التي قال العلماء بأنها من موجبات الجلد تعزيراً . ولأن الغرض من العقوبة ليس الانتقام أو التعذيب أو الإتلاف وإنما هو الإصلاح والتهذيب والزجر والردع فقد فرق الحكم الجلد على عشر مرات متساوية في كل مرة أربعين جلدة بين كل مرة وأخرى خمسة عشر يوماً .

القضية الثالثة :

رقم القرار الشرعي ٧/٢٨٠ /ق في ١٤٢٠/٠٩/١٨هـ

وقائع القضية :

بتاريخ ١٤٢٠/٠٥/٢٨هـ أبلغ المدعى عليه .... عن تعرضه لفعل الفاحشة به من قِبل بعض السجناء بعد أن قاموا بتهديده ومضايقته ثم أفاد أنه غير متأكد من كلامه لكونه يعاني من حالة نفسية وبالتحقيق مع السجناء المدعى عليهم أنكروا ما أُسنِد إليهم وبمواجهته لهم رجع عن أقواله وأفاد بأنهم لم يفعلوا الفاحشة به وقد أسفر التحقيق معه عن توجيه الإتهام له بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

١) إقراره تحقيقاً المدون على ص (٣) من ملف التحقيق .
٢) محاضر المواجهة المدونة على ص (........) من ملف التحقيق رقم (٢) .
٣) التقرير الطبي المرفق بالمعاملة رقم (٣٤) .

وبالبحث عن سوابقه عُثر له على سابقتين .

الأولى : سرقة ورميها بالنفايات وتكسير زجاج أربع سيارات .

الثانية : استدراج ابن أخيه إلى منطقة صحراوية لغرض قتله وصدمه بالسيارة وضربه بحجر في رأسه وتركه يتخبط في دمه .

طلب الإدعاء العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب الحكم عليه بعقوبة تعزيرية تزجره وتردع غيره .

مضمون الحكم :

بعرض الدعوى على المدعى عليه قال : إن ما ذكره المدعي العام صحيح وعلى هذا جرى التوقيع . وعليه فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة والتي صادق فيها على ما ورد في دعوى المدعي العام مما يدل على سوء سلوكه وإلحاق الضرر بالآخرين مما يتطلب الأمر تعزيره عليه فقد قررت - الكلام للقاضي - تعزيره بالسجن ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ إيقافه ، وجلده مائة وخمسين جلدة مفرقة على ثلاث فترات بين كل فترة والأخرى عشرة أيام وبمعدل خمسين جلدة لكل فترة وبذلك حكمت ، وبعرضه على المدعى عليه قِنع به . ورفع للتمييز وقد صادقت عليه محكمة التمييز .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة هي تقديم بلاغ كاذب واتهام أشخاص بفعل الفاحشة به وهي جريمة تعزيرية حيث تم البلاغ الكاذب للسلطات ونيته الإضرار بالغير . وقد ثبتت هذه الجريمة بموجب إقراره بهذه الجريمة وعند مواجهته بالخصوم تراجع عن اتهامه لهم بالجريمة ، وأيضاً التقرير الطبي الذي نفى فعل الفاحشة ولوجود سوابق على المتهم ممَّ يدل على إعتياده على الإجرام .وعدم إرتداعه وانزجاره بالعقوبات السابقة ممّ يستدعي تشديد العقوبة عليه حتى يرتدع ويرتدع غيره وتصليح حاله . فقد كان الحكم بتعزيره بجلده مائة وخمسين جلدة بفصل بين كل مره والأخرى عشرة أيام لكي لا يؤذي الجلد إلى التلف أو تجاوز المقصود والغرض من العقوبة ، وقد تجاوز الحكم أكثر من الحد ، لأن التعزير غير مقيد بعدد معين بل هو بحسب

المصلحة وبحسب حال المجرم والمجني عليهم .

وقد أضيف التعزير بالسجن لمدة ثلاثة أشهر لأن القاضي رأى أن الجلد لا يكفي بل لا بد من إضافة عقوبة السجن معه لما فيه من المصلحة .

القضية الرابعة :

رقم القرار الشرعي ٤/١٣٩ في ١٤٢١/٠٥/١٥هـ

وقائع القضية :

بتاريخ ١٤٢١/٠٢/٢٥هـ قبض على كل من (١) مبارك ....(ــــ) الجنسية (٢) نوفيه ....(......) الجنسية ...... ، إثر بلاغ من أحد المواطنين مفاده مشاهدته للأول يخرج من منزل جاره ولما أراد استيقافه فرَّ هارباً فلحقه بسيارته وقبض عليه .

جلسة القضاء :

ثبتت أمام القضاء جريمة الخلوة المحرمة شرعاً حيث اعترفت المتهمة (نوفيه) بخلوة المتهم (مبارك) بها في منزل كفيلها ولكنه لم يفعل بها فاحشة الزنا وإنما مجرد مقابلة فقط ، وهي غير متزوجة وحكم عليها بتسعين جلدة وسجنها أربعة أشهر من تاريخ القبض عليها وقد قنعت بالحكم بعد عرضه عليها . أما المتهم (مبارك) فقد ثبتت بحقه جريمة الاختلاء المحرم من امرأة أجنبية في منزل كفيلها وتقبيله لها ، وأنه هرب بعد ذلك وتم القبض عليه . بموجب اعترافه بذلك أمام القضاء . وحكم عليه بتعزيره بمائتين وخمسين جلدة مفرقة على خمس فترات متساويات بين الفترة والأخرى مدة لا تقل عن أسبوع ، وسجنه أربعة أشهر من تاريخ توقيفه بالإضافة إلى أخذ التعهد عليه ، وإبعاده هو والمتهمة عن المملكة اتقاءً لشرهما وبعرض الحكم عليه قنع به .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة تعزيرية وقد توافرت شروطها وهي معصية لله تعالى وقد تمت الخلوة المحرمة بين الجاني والجانية بدون مَحْرم بقصد فعل مُحَرّم من تقبيل وغيره ، وقد ثبتت الجريمة باعترافهما بذلك وحكم عليهما بعقوبة تعزيرية للمرأة تسعين جلدة والسجن ثلاثة أشهر من تاريخ القبض ، والجريمة هذه هي من جنس ما شرع فيه حد الزنا فالحكم لم يصل إلى حد الزنا وهو المائة جلدة وإنما نقص عليه ولكن زاد العقوبة بالسجن ثلاثة أشهر ، والواضح أن القاضي لم يتقيد بعدد معين أو قدر معين للعقوبة التعزيرية بشكل عام حتى لو كانت من جنس ما شرع فيه الحد كهذه الجريمة . وهو ينطبق أيضاً على الحكم على الجاني الشريك في الجريمة فقد حكم عليه بالعقوبة التعزيرية التي تصل إلى مائتين وخمسين جلدة والسجن لمدة أربعة أشهر من تاريخ توقيفه بالإضافة إلى أخذ التعهد عليه بعدم العودة لمثل هذه الفعلة ، وإبعادهما عن المملكة اتقاءً لشرهما . ونلاحظ الزيادة في عقوبة الجاني مع أنه شريك للجانية إلا أنه بالإضافة إلى جريمة الاختلاء المُحرّم فقد انتهك حرمة منزل الغير وهو كفيل الجانية وهذه جريمة تعزيرية أيضاً ، والعقوبة ترجع إلى تقدير واجتهاد القاضي حسب ما يراه كافياً لردع المجرم واصلاحه فقد يكون رأى ذلك في حقه . كما حكم عليهما بالإبعاد عن المملكة اتقاءً لشرهما والإبعاد عقوبة تعزيرية أيضاً .

القضية الخامسة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل : ١٥/١١٣ في ١٤٢٠/٠٥/١٣هـ

نوع القضية : دخول خيام أحد المواطنين لغرض سيء .

وقائع الدعوى :

بتاريخ ١٤٢٠/٠٣/٠٩ هـ تم القبض على المدعو / (أ) من قبل الدوريات الأمنية ، بناءً على البلاغ المقدم من أحد المواطنين مفاده بأن هناك شخص دخل لخيامه في ساعة متأخرة من الليل ، وإصابة إحدى بناته بجرح بسيط في الذراع الأيمن عندما أرادت مسكه ولكنه

تخلص منها وهرب ، وتم الانتقال إلى موقع المبلغ ووجد آثار أقدام شخص حافي القدمين قد دخل إلى الخيمة الصغيرة ومنها إلى الخيمة الكبيرة ثم خرج باتجاه الشمال إلى رعاة أغنام ، وبسؤالهم عن الآثار الموجودة وهل هناك شخص يشتبه به فذكروا أن هناك شخص ..... الجنسية - أي أنه غير سعودي وهو المتهم - أتاهم في ساعة متأخرة من الليل يدعى (أ) يريد أن يذهب إلى مركز شوية فتم متابعة الأثر حتى قبض عليه .

نتائج التحقيق :

باستجواب المتهم اعترف بأنه دخل خيام المبلغ في ساعة متأخرة من الليل بقصد مقابلة أحد بناته وليس قصده السرقة ثم هرب بعد ذلك عندما انكشف أمره ، وصادق على اعترافه شرعاً وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام له بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

١) اعترافه المصدق شرعاً .

٢) محضر الانتقال والمعاينة .

٣) شهادة الشهود .

الدعوى العامة :

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب الحكم عليه بعقوبة تعزيرية لقاء ما أسند إليه .

جلسة القضاء :

حضر المدعى عليه (أ) أمام القاضي وبسؤاله عن الدعوى أجاب قائلاً كنت أمشي في الليل وقد جعت وظمئت ووجدت خياماً فدخلتها طلباً للأكل والشرب فواجهتني امرأة فصرخت عليّ فهربت ثم قبض عليّ ولا صحة لما ذكره المدعي العام أن دخولي الخيام كان بقصد مقابلة أحد بنات صاحب الخيام .

مضمون الحكم :

بالاطلاع على اعترافه المصدق شرعاً حكم عليه بتعزيره بالسجن ستة أشهر من تاريخ توقيفه ، وجلده مائة وعشرين جلدة مفرقة على مرتين متساويتين بينهما عشرة أيام .

تحليل مضمون الحكم :

ثبتت الوقائع أمام القاضي وهي دخول خيام أحد المواطنين لغرض سيء وثبتت هذه الجريمة بموجب اعتراف المتهم المصدق شرعاً . والحكم عليه بعقوبة تعزيرية بجلده مائة وعشرون جلدة وسجنه ستة أشهر ، فالذي يظهر للباحث أن هذه العقوبة عن جريمتين الأولى : شروع في جريمة الخلوة المحرمة شرعاً ، والثانية انتهاك حرمة منزل الغير ودخوله بغير إذن وخفية ليلاً . فالعقوبة التعزيرية راجعة لاجتهاد القاضي حسب ما يراه مؤدياً للغرض من العقوبة . وبالعقوبة التعزيرية المناسبة لتأدية هذا الغرض فقد اختار القاضي عقوبة الجلد وعقوبة السجن فقد جمع بين عقوبتين تعزيريتين ، و لم يتقيد القاضي بعدد معين للجلد بل هو مفوض لرأيه حتى لو جاوز به الحد .

القضية السادسة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل : ٣٤٦/١١/ق في ١٤٢٠/١٢/٢٢هـ

نوع القضية : شرب المسكر ومقاومة رجال الأمن .

وقائع القضية :

بتاريخ ١٤٢٠/١٠/١١هـ قبض على المدعو / (أ) من قبل رجال الدوريات الأمنية حيث شوهد وهو يقف في مكان مشبوه ، وعند رؤيته للفرقة لاذ بالفرار على قدميه وبمتابعته ومحاولة القبض عليه قاوم الفرقة مقاومة شديدة مما أدى إلى إصابة أحد رجال الأمن ، واتضح أن المذكور بحالة غير طبيعية ، وقد أثبت التقريرالطبي إصابة أحد أفراد الجهة القابضة بكسر الأصبع الخامس من اليد اليمنى مع وجود تورم ، وباستشمام المذكور اتضح أن رائحة المسكر تفوح من فمه .

طلب الإدعاء العام :

وباستجواب المتهم أقر بشربه للكلونيا المسكره ، ولا يذكر هل قام بمقاومة رجال الأمن أم لا ، وصدق اعترافه شرعاً وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام للمذكور بما أسند إليه وذلك للأدلة والقرائن التالية :

١) اعترافه المصدق شرعاً .

٢) محضر الاستشمام .

٣) محضر القبض .

٤) التقرير الطبي .

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً أطلب اثبات ما أسند إليه ، والحكم عليه بحد المسكر ، وبعقوبة تعزيرية تزجره وتردع غيره لقاء مقاومته لرجال الأمن والتسبب في كسر أصبع أحدهم .

إثبات الوقائع أمام القاضي :

وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً : ما جاء في دعوى المدعي العام بشربي المسكر ومقاومة رجال الأمن صحيح .

مضمون الحكم :

بناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة فقد حكم على المتهم ــــــ حد المسكر بجلده ثمانين جلدة ، وبتعزيره لقاء مقاومته رجال الأمن بسجنه لمدة ستة أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفه وجلده مائة وعشرون جلدة ، مفرقة على ثلاث مرات في كل مرة أربعون جلدة ، بينهما مدة عشرة أيام ، وبين جلد الحد والتعزير عشرة أيام .

تحليل مضمون الحكم :

ثبتت أمام القاضي جريمة شرب المسكر باعتراف المتهم المصدق شرعاً ، وعن طريق محضر الاستشمام ، وحكم عليه القاضي بحد المسكر ثمانون جلدة ، ثم بعقوبة تعزيرية لقاء ثبوت جريمة مقاومة رجال الأمن وهي جريمة تعزيرية ، وقد ثبتت عن طريق محضر القبض الذي أعد من رجال الدوريات الأمنية وعن طريق التقرير الطبي الذي بين الكسر في أحد رجال الأمن فحكم عليه بعقوبة تعزيرية تتضمن جلدة مائة وعشرون جلدة مفرقة على ثلاث

مرات لكي لا يؤدي إلى التلف أو تجاوز الغرض من العقوبة ، وبين كل مرة عشرة أيام . وسجنه لمدة ستة أشهر ، فقد جمع بين عقوبتين تعزيريتين وهذا منوط لاجتهاد الحاكم حسب المصلحة ، وقد زاد القاضي على عقوبة الحد عقوبة تعزيرية فهنا جمع بين عقوبتين حدية وتعزيرية .

القضية السابعة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل :

نوع القضية : ممارسة الفاحشة بدون ايلاج

وقائع الدعوى :

حيث أنه بتاريخ ١٤٢١/٠٩/٠٨هـ قبض على المذكورين (صالح ، وصالحه) من قبل مركز هيئة عثمان بن عفان ، توفر معلومات عن شخص هندي يقوم بإيواء النساء في منزله وممارسة الفاحشة معهن والقوادة عليهن مقابل مبالغ مالية ، وعند انتقال الفرقة شوهد الأول وهو يخرج من المنزل بحذر شديد وبيده كيس ثم خرجت خلفه الثانية وامرأة أخرى تدعى / أمينة ، هندية الجنسية (تم إعداد قرار حفظ اتهام بحقها) وتبين أن الثانية لا تمت للأولى بصلة شرعية ، وأنه مارس مع الثانية الفاحشة ، وأنه يؤيها في منزله منذ شهر ، وتبين أن الكيس الذي بيده يحتوي على مجموعة من الأفلام اتضح بعد الكشف عليها أن واحداً منها يحوي مادة مشينة (تم فرز أوراق مستقلة بخصوصه لإحالتها للجهة المختصة) كما ضبط بحوزته مبلغ وقدره (٥٦١٩) خمسة آلاف وستمائة وتسعة عشر ريالاً .

نتائج التحقيق :

بالتحقيق مع الأول أفاد أن المنزل لقريب الثانية وأنه يعرف الثانية في الهند ، وأنها قد هربت من منزل كفيلها وسكنت لدى المدعوة / أمينة وزوجها ، فذهب إليهما في المنزل المذكور

ومارس الفاحشة معها بدون ايلاج بتاريخ ١٤٢١/٠٩/٠٥هـ ليلاً وبالتحقيق مع الثانية أفادت مثل ما أفاد به الأول وأنها مارست الفاحشة معه بدون ايلاج وقد أسفر التحقيق معهما عن توجيه الاتهام لهما بما أسند إليهما وذلك للأدلة والقرائن التالية :

١) محضر القبض المعد من قبل الجهة القابضة لفه (٣) .

٢) اعتراف الأول تحقيقاً المدون بملف التحقيق رقم (٢) لفه٤ المرفق لفه رقم (٢٩) .

٣) اعتراف الثانية تحقيقاً ، المدون . بملف التحقيق رقم (٣) صفحة (٢) المرفق لفه (٢٨) .

بالبحث عما إذا كانا عليهما سوابق جنائية تبين خلو سجلها من السوابق .

طلب المدعي العام :

حيث أن ما أقدم عليه المذكورين فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، لذا أطلب اثبات ما أسند إليهما ، والحكم عليهما بعقوبة تعزيرية تردعهما وتزجر غيرهما .

الحكم :

انكرت ما نسب إليها وبعد اطلاع على ما جاء في محضر المدعي العام من أدلة منها اقرارها تحقيقاً المتضمن اعترافهما بممارسة الفاحشة بدون ايلاج مع (صالح) مره واحده برضاها فبناءً على ما تقدم لإقرارها المذكور حكمت بتعزيرها بسجنها لمدة سبعة أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفها وجلدها مائتان وخمسون جلدة مفرقة على خمس مرات في كل مرة خمسون جلدة بينهما عشرة أيام وبعرضه عليها قنعت ورفعت الجلسة لإحضار المدعى عليه ، قال المتهم لا صحة لما جاء في الدعوى مطلقاً هذه اجابتي وجرى اطلاعه على ما ذكره المدعي العام من أدلة منها اقراره تحقيقاً بذهابه إلى المترل التي تسكن فيه المرأة صالحة وممارسة الفاحشة معها من دون ايلاج والمدون على (ص) من ملف التحقيق ، بعرض هذا الإقرار على المدعى عليه قال : لا صحة لما جاء فيه كما جرى اطلاعه على محضر القبض المرفق بالمعاملة المرفق لفه ٣ والمتضمن . مطابقته لما جاء في الدعوى . أ.هـ . فبناءً على ما تقدم فقد حكمت بتعزير المدعى عليه بسجنه لمدة عشرة أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفه وجلده مائتان وخمسون جلدة مفرقة خمس مرات في كل مرة خمسون جلدة بين كل مرة والتي تليها مدة عشرة أيام كما أوصي بإبعاده إلى بلاده وبعرضه عليه قنع به وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

بناءً على إقرار المتهمة (صالحة) بممارسة الفاحشة مع المتهم (صالح) مره واحـــده بـــدون ايلاج ، وبرضاها فهذه جريمة تعزيرية من جنس حد الزنا ولكن لعدم توفر شرط الزنـــا وهو الايلاج فقد وجب عليها العقوبة التعزيرية بالسجن سبعة أشهر تعزيراً وهـــو عقوبـــة تعزيرية إضافة إلى التعزير بالجلد بمائتان وخمسون جلدة تعزيراً ، وهذا العدد يفوق حد الزنـا وهو مائة جلدة ولكن لأن (صالحه) محصنة وكان حد الزنا هو الرجم فإن عقوبتها تتعـدى حد زنا المحصن وهو مائة جلدة ، فجاء الجلد بما هو فوق حد الزنا لغير المحصن ودون حـد زنا المحصن وهو الرجم . ورجوع المتهمة عن اقرارها تحقيقاً بما نسب إليها لا يدعـو إلى تبرئتها بل إلى تعزيرها ، لأن المتهم في الغالب لا يقر على نفسه بما لم يفعله ، فهذا يدعـوا إلى تعزيرها [1]. وما انطبق على المتهمة (صالحة) ينطبق كذلك على المتهم صالح فحكـم عليه بالجلد مائتان وخمسون جلدة إضافة إلى سجنه عشرة أشهر ، لأن الجاني محص وحـد الزاني المحص الرجم ولعدم انطباق شروط الزنا فيجوز أن يتجاوز حد الزاني الغير محصـ ، وكذلك يجوز إضافة عقوبة السجن إلى الجلد إذا كان الجلد لا يكفي لـردع الجـاني . وفرقت تنفيذ الجلد على فترات بينهما عشرة أيام ، لأن الغرض من العقوبـة هنـا ليـس الإتلاف أو التعذيب وإنما المقصود منه التأديب والردع والزجر بحسب ما يتناسب مع حـال الجاني وبدون تجاوز لهذا الغرض .

[1] عامر ، عبد العزيز " التعزير في الشريعة الإسلامية " مرجع سابق ، ص ( )

القضية الثامنة :

المحكمة المستعجلة بالرياض

رقم التسجيل : ١٤/١٧ في تاريخ ١٤٢٢/٠١/٢٠هـ

موضوع القضية : حيازة الحبوب المحظورة بقصد التعاطي ، وحيازة سلاح به طلقات بدون تصريح .

وقائع القضية :

حيث أنه بتاريخ ١٤٢١/١٠/٢٩هـ قبض على نايف من قبل إحدى فرق أمن الطرق وهو يقود سيارته ، وبتفتيشها ضبط بها حبة تحمل علامة ــــــ تحت فراشة السيارة ، وضبط خلف المرتبة مسدس ربع والرقم (٨٦٢٨٦) به ثلاث طلقات غير مرخص .
وقد أثبت التقرير الكيماوي الشرعي احتواء الحبة المضبوطة لامفيتامين المنبه المحظور ، وباستجواب المذكور أقر بأن الحبه ضبطت في سيارته وأفاد أنه لا يعلم عنها شيء ، وأقر بحيازة المسدس والذخيرة بدون تصريح بذلك وصدق إقراره بذلك شرعاً .

نتائج التحقيق :

١) ما تضمنه اعترافه المصدق شرعاً ، المدون على الصفحة رقم (٣) من دفتر التحقيق المرفق باللفة (٢٥) .
٢) ما تضمنه محضر القبض المرفق لفة رقم (٣) .
٣) ما تضمنه التقرير الكيماوي الشرعي المرفق لفه رقم (٢١) وبالبحث عما إذا كان عليه سوابق تبين وجود ثلاث سوابق مسجلة عليه ، وهي سابقة الاشتراك في توزيع الحبوب المحظورة ، وسابقة استعمال الحبوب المحظورة اقترنتا بمقاومته لرجال الأمن .
٤) سابقة سرقة .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه " نايف " فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ونظاماً . لذا أطلب إثبات إدانته بحيازة حبه واحده من حبوب لامفيتامين المحظور بقصد التعاطي ، وبحيازة المسدس المذكورة أوصافه أعلاه . وما به من طلقات بدون تصريح ، وإفهامه أن عقابه عن ذلك عائد للجهة المختصة .

الحكم :

بسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب بقوله صحيح أنه قبض عليّ ووجـــد بحــوزتي في السيارة التي كنت أقودها حبة من حبوب الكيتاجون وهي المذكورة في الدعـــوى وهـــي بغرض الاستعمال كما وجد بحوزتي المسدس المذكور ومعه ثلاث طلقات حية وليس لـــدي ترخيص بحمله ، والسوابق الثلاثة صحيحة هكذا أجاب وبالاطلاع على التقرير الكيمـــلوي وجدت مطابقة لما ذكره المدعي العام قضينا على ما تقدم من الدعـــوى المجابـــة والتقريـــر الكيماوي فقد ثبت لديّ إدانة المدعى عليه بحيازة حبة الكيتاجون المحتوية على الامفيتـــامين المذكورة في الدعوى للاستعمال وحيازة المسدس ومعه ثلاث طلقات حية كما هو مذكـــور في الدعوى بدون ترخيص وأفهمته بأن العقوبة على ذلك عائدة لولي الأمر ونظراً لســـوابقه فقد حكمت بتعزيره بالسجن ثلاثة أشهر من إيقافه وأن يجلد مائة وثمانين جلـــدة موزعـــة على ثلاث فترات متساوية في العدد ويكون بين كل فترتين أسبوع وبعرض الحكم علـــى الطرفين قرر اقناعهما به ، وصلى الله وسلم عليه .

تحليل مضمون الحكم :

حيازة حبوب الكيتاجون المحظورة بقصد التعاطي ، وحيازة سلاح به طلقات بدون تصريـــح ، جميعها جرائم تعزيرية ، حظرهما ولي الأمر بناءً على ما تقضيه المصلحة العامة ، فحيازة الحبـــوب المحظورة بقصد التعاطي فيه تهديد للمصلحة المحمية وهي الحفاظ على العقل ، وحيازة الســـلاح بدون ترخيص فيه تهديد للمصلحة المحمية وهي النفس ، فإذا رأى ولي الأمر تجريمهما حفاظاً على المصالح فله ذلك ، وهنا يقتصر دور القاضي على إثبات الإدانة ووصف الجريمة فقط وإفـــهام المحكوم عليه أن تطبيق العقوبة عائد للجهة المختصة وهي إمارة المنطقة بناءً على تفويض من وزير الداخلية ، وقد عُزِر الجاني بالجلد مائة وثمانين جلدة وسجنه ثلاثة أشهر لقاء سوابقه ، أي لاعتياده على الإجرام وعدم ارتداعه بالعقوبات السابقة فكأنه تشديد عليه بسبب سوابقه لقاء ما ســـوف يطبق عليه من قِبل الجهة المختصة بحقه . وقد أوصى الحكم بتفريق فترات الجلد علـــى ثـــلاث فترات بينهما مدة أسبوع لكي لا يتجاوز العقوبة الغرض منها ٰ .

القضية التاسعة

موضوع القضية :

بالخلوة بفتيات لا ينتمين لهم بصلة شرعية وإعداد (حامد) شقة وكـراً لتعاطي المخدرات وشرب الخمور وإحياء السهرات الآثمة وفعله مع (نادر) الفاحشة بالفتيات بدون ايلاج وشربهم للمسكرة مع (حسن) .

وقائع القضية :

حيث قبض على المذكورين في ١٤١٩/٠٥/٠٥هـ من قِبل رجال هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إثر توفر معلومات عن قيام (حامد) بإيواء فتيات هاربات من ذويهن في شقة واستغلاله مع رفيقه لهن في إحياء سهرات آثمة داخل الشقة وخارجها وإقامة علاقة غير شرعية معهن وبمتابعة شقة (حامد) شوهد (نادر) في ساعة متأخرة من الليل بجوار شقة (حامد) وبرفقة ثلاث فتيات (أفرزت لهن أوراق خاصة) و ــــــ تبين أنه لا يمت لهن بصلة شرعية وأثناء ذلك خرج (حامد) من شقته برفقة (حسن) وبمناقشتهما تبين أنهما لا يمتان للفتيات بصلة شرعية أيضاً . وباستجوابهم اعترف الفتيات بأنهن هاربات من ذويهن منذ أربعة أشهر وأنهن يمكثن لدى الأول وهو حامد طيلة تلك الفترة ، وكن خلالها يتعاطين المخدرات ويشربن الخمور مع المذكورين في شقة الأول والاستراحة التي كانوا يخرجون لها كما اعترفن أنهن يقمن بناءً على طلب المذكورين بإحياء سهرات آثمة بالرقص والغناء داخل شقة الأول وفي بعض الاستراحات وأن الأول والثاني كانا يقومان بفعل الفاحشة بهن وكن ينمن مع المذكورين في فراش واحد وقد صدقت اعترافاتهن تلك شرعاً ، وقد وصف الفتيات شقة الأول وصفاً كاملاً (وقد أفرزت أوراق خاصة لما يتعلق بقضية المخدرات) .

نتائج التحقيق : توجيه الاتهام للمذكورين بما أسند وقد أسفر التحقيق عن الأدلة والقرائن التالية :

١- اعتراف الأول والثاني تحقيقاً بعلاقتهما بالفتيات عن طريق الهاتف المدون على ص (٢ ، ٤) من دفتر التحقيق رقم (٢) .

٢- ما ورد في اعترافات الفتيات المصدقة شرعاً المدونة ص (٥ ، ٩ ، ١٣) من دفتر

التحقيق رقم (٤) .

٣- وصف الفتيات لشقة الأول ، ومطابقة وصفهن لها بشكل كبير كما هو مدون على ص (٦، ٩) من دفتر التحقيق رقم (٥) .

٤- محضر القبض المرفق باللفتين (٨١ ، ٨٢) .

وبالبحث عن سوابقهما اتضح خلو سجلهم الجنائي من السوابق .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكورين فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً كما فيه من تعدٍ للحرمات ونشر للرذيلة وسعي للولوج في مستنقعات الفسق ، وحيث أن ظاهرة انتشار السهرات الآثمة في الاستراحات تكاد تنتشر وتزلزل أمن المجتمع وصلاحه ، لذلك كله أطلب الحكم عليهم بعقوبة تعزيرية شديدة تزجرهم وتردع غيرهم ، وبالله التوفيق .

جلسة القضاء :

وبعرض الدعوى على المدعى عليهم قال المدعى عليه الأول إن ما ذكره المدعي العام غير صحيح ، فلم أؤوي فتيات كما جاء في الدعوى ، ولم أختلِ بهن ، ولم أجعل شقتي وكراً لإحياء السهرات الآثمة ، ولم أُقِم أي علاقة مع أى فتاة ، ولم أقم بإحياء سهرات آثمة معهن في الشقة أو في الاستراحات .

وقال المدعى عليه الثاني إن ما ذكره المدعي العام غير صحيح فلم أخرج من شقة زميلي المدعى عليه الأول بالفتيات اللاتي وردن في الدعوى ، ولم نقم بإحياء سهرات آثمة مع المذكورات لا في الشقة ولا في الاستراحات .

وقال المدعى عليه الثالث إن ما ذكره المدعى العام غير صحيح فلم أخرج مع المدعى عليه الثاني من شقة المدعى عليه الأول ، وليس لي علاقة بالفتيات المذكورات ، ولم أقم بإحياء سهرات مع المدعى عليهم المذكورين ومع الفتيات المذكورات ، ثم سألت المدعى عليهم جميعاً - الكلام للقاضي - هل يعرفون الفتيات المذكورات ؟ وهل بينهم وبينهن أية صداقة أو عداوة ؟ قالوا جميعاً : لا نعرفهن ، وليس بيننا وبينهن أية صداقة أو عداوة ، وعلى هذا جرى التوقيع . ثم طلبت من المدعي العام - كلام القاضي - البينة على دعواه ضد المدعى عليهم ، فقال : لدى بينة ، وهم رجال الحسبة الذين قبضوا عليهم بعد خروجهم من شقة

المدعى عليه الأول ، وأطلب إعطائي مهلة لإحضارها ، وعليه فقد أعطيته مهلة لإحضار بينته في يوم الأربعاء الموافق ٠٩/١٩ من عام ١٤١٩هـ ، وعليه رفعت الجلسة ، وعليه حصل التوقيع وصلى الله على نبينا محمد .

وفي هذا اليوم السبت الموافق ١٤١٩/١٠/١٣هـ ، افتتحت الجلسة وأحضر فيها المدعي العام شاهدين وهما كلاً من عضو هيئة ، مشعل بموجب بطاقة رقم ( ) ، وعضو هيئة (فيصل) بموجب بطاقة رقم ( ) ، وبسؤالهم عما لديهم من شهادة ، قالا : بأنه توفر لدى مركز هيئة عتيقة معلومات واخباريات مؤكدة مفادها وجود شاب يُدعى (حامد) قد قام بإيواء ثلاث فتيات هاربات من أهلهن ، وأن الذي أحضرهن إلى شقته زميله المدعو (نادر) وقد آواهن في شقته منذ أكثر من أربعة أشهر ، كما تضمنت المعلومات قيام الأول والثاني بالقوادة عليهن وإخراجهن مع الرجال الأجانب لإحياء السهرات الآثمة ، وقد تضمنت المعلومات والإخباريات بأن الثاني قد أحيا سهرة آثمة في الشقة وأنه أدخل عليهن شباب لممارسة الفاحشة والفساد ، وبالانتقال إلى الموقع شوهد الثاني يخرج وبرفقته الفتيات الثلاث فتم استيقافهم وتبين أنهم لا يمتون لبعضهم بصلة شرعية ، وفي أثناء ذلك خرج الشباب المذكورين وهم (حامد) و (حسين) و (حسن) فتم استيقافهم وقد أفاد المذكوران الأول والثاني ، بأنهما قد آوا الفتيات ، (عبير) و (سحر) و (نوال) وأنهما يقومان بالقوادة عليهن وإخراجهن مع الرجال الأجانب وإحياء السهرات الآثمة ويأخذان مقابل ذلك المبالغ ، وأنهما يمارسان معهن الفاحشة من قِبل الدبر بإيلاج ، وأنهما يقومان بشرب الحشيش والخمر والحبوب معهن وأنهما هما اللذان قاما بإقدامهن على فعل الفواحش وشرب الخمور والمخدرات من الحشيش والحبوب . وأفاد المدعو (فواز) والثالث بأنهما يمارسان الفاحشة مع جميع الفتيات وأن الأول والثاني يخرجون الفتيات معنا في الاستراحات والشقق المفروشة ، علماً بأن المذكورين جميعاً من رجال معروفون بسوء المسلك ، حيث يقومون بمتابعة الطالبات وإعطائهن الأرقام المعدة للمعاكسة وقد سبق أن قام المدعو فواز ، بلمس امرأة في دبرها ونزع عباءتها ، وقد جعلوا هذه طريقتهم طوال جلوسهم في الشقة ، وقد أفاد الفتيات بصحة ذلك جملة وتفصيلاً ، وعلى هذا جرى توقيعهم .

وبعرض شهادة عضوي الهيئة على المدعى عليهم قالوا جميعاً : إنها غير صحيحة وعلى هذا

جرى التوقيع ، وقد رفعت الجلسة للتأمل يوم الأربعاء الموافق ١٤١٩/١٠/١٧هـ ، وعلى هذا جرى التوقيع .

وفي هذا اليوم الأربعاء الموافق ١٤١٩/١٠/١٧هـ حضر المدعي العام والمدعى عليهم ، وقد سألتهم - كلام القاضي - لمن تعود الشقة منكم فقال : المدعى عليه الأول : إن الشقة تعود لي ويشاركني في السكن فيها المدعى عليه الثاني ، وعلى هذا جرى التوقيع .

ثم سألتُ - كلام القاضي - المدعى عليهم هل يعرفون الفتيات المذكورات وهل بينهم وبينهن أية عداوة أو صداقة ؟ فقالوا : لا لا نعرفهم وليس بيننا وبينهن أية علاقة ، وعلى هذا جرى التوقيع .

ثم اطلعت - كلام القاضي - على دفتر التحقيق رقم (٢) ص (٤) فوجدت فيه سؤالاً من المحقق للمدعى عليه الثاني حيث قال له : هل قمت بإيوائهن ، وكيف تعرفت عليهن ، ويقصد بذلك الفتيات اللاتي قبض عليهن ، وهن معه ، فقال له : أؤويهن وأعرف اسمائهن . ثم سأله سؤالاً آخر : كيف تعرف أسمائهن ؟ فقال : عن طريق الهاتف . ثم اطلعت على اعترافات الفتيات المقبوض عليهن وهي كل من (نوال) و (عبير) و (سحر) بنات سعد ، فوجدت اعتراف لكل واحدة منهن وهن (سحر) المدون صفحة (٥) من دفتر التحقيق (٤) والمتضمن إقرارها بالإقامة مع المدعى عليهما الأول والثاني في شقتهما وباستراحات الشفا والنسيم ، وأهما يفعلان الفاحشة بها ، وأن المدعى عليه الثالث قد جلس معها ومع المدعى عليهما الأول والثاني لمدة ساعات . وكذلك اعتراف الفتاة (عبير) المدون على دفتر التحقيق رقم (٩) المتضمن إقرارها بأها قد ذهبت مع أخواهما المذكورات إلى شقة المدعى عليهما الأول والثاني وأقاموا عندهما حوالي أربعة أشهر كانوا خلالها يتناولون المسكر والحشيش ويحيون السهرات بالشقة وباستراحات الشفا والنسيم ويمارسن الفاحشة مع المدعى عليهن المذكورات . وكذلك اعتراف الفتاة (نوال) على نفس دفتر التحقيق على الصفحة (١٣) بإقامتها مع المدعى عليهما الأول والثاني في شقتهما هي وأخواها المذكورات ، وأهما يفعلان الفاحشة بهن ويحيون السهرات الآثمة في استراحات الشفا والنسيم ويشربون المسكرات والحشيش وقد أقمن عندهما أكثر من أربعة أشهر ، علماً بأن أعمار الفتيات كالتالي (سحر) ٢٠ سنة و (عبير) ١٩ سنة ، و (نوال) ١٨ سنة ، وذلك حسب ما ورد في دفتر التحقيق رقم (٤) .

واطلعت على محضر المواجهة المدون صفحة (١٠) من دفتر التحقيق رقم (٥) والذي اعترفن فيه بإقامتهن مع المدعى عليهما الأول والثاني وترددهن عليهما عدة مرات . إضافة إلى وصفهن لموجودات شقتهما والمدونة ص (٦ ، ١٠) ، ومحضر المعاينة من قِبل الجهة المختصة ، ص (١٢) من دفتر التحقيق رقم (٥) والذي وجدت الشقة كما وصفت .
وحيث ذكر المدعى عليه الثاني في إجابته السابقة أنه يعرف الفتيات المذكورات عن طريق الاتصال التليفوني مما يدل على أنه على صلة بهن . إضافة إلى إقرار المدعى عليهم بأنهم لا يعرفون الفتيات المذكورات وليس بينهم وبينهن أية عداوة مما يستبعد تعرضهن لهم .إضافة إلى أنهن أضفن إلى أنفسهن فعل مشين يقدح بكرامتهن وشرفهن ولا يمكن إضافة ذلك إلا لحصوله ، هذا غير وصفهن لشقة المدعى عليهما الأول والثاني ، مما يدل على معرفتهن لهما وبالشقة لكثرة ترددهن عليهما . وكما جاء في شهادة أعضاء الهيئة المتقدمة ، والتي تضمنت إقرار المدعى عليهما الأول والثاني بإيوائهما للفتيات المذكورات والقوادة عليهن مع الرجال ، وإحياء السهرات الآثمة في الشقة والاستراحات وأخذهما مبالغ مقابل ذلك وفعلهما الفاحشة بهن وشرب الخمور والمخدرات والحبوب وأنهما هما اللذان علماهن فعل الفواحش وشرب المخدرات مستغلين صغر سنهن للتغرير بهن وإفساد المجتمع ، مما يدل على خبث سريرتهما وسوء سلوكهما وتمرسهما في الإجرام والفساد ، حيث لم يقتصر فسادهما على أنفسهما بل تعدى ذلك إلى تلك الفتيات وإلى المجتمع ناشرين الرذيلة بينهم وساعين في الأرض فساداً وطغياناً مما يتطلب الأمر تعزيرهم تعزيراً يقابل هذه الفواحش والآثام وهذا الإجرام ، وعليه فقد قررت تعزير المدعى عليهم على النحو التالي :
يعزر المدعى عليه الأول بسجنه سبع سنوات اعتباراً من دخوله السجن ١٤١٩/٠٥/٠٥هـ ، وجلده ألف جلدة مفرقة على عشرين فترة بين كل فترة والأخرى عشرون يوماً وبمعدل خمسون جلدة لكل فترة . ويعزر المدعى عليه الثاني بسجنه ست سنوات اعتباراً من دخوله السجن في ١٤١٩/٠٥/٠٥هـ ، وجلده ألف جلده مفرقة على عشرين فترة بين كل فترة والأخرى عشرون يوماً وبمعدل خمسون جلدة . ويعزر المدعى عليه الثالث بسجنه شهرين وجلده مائة وخمسون جلدة ، مفرقة على ثلاث فترات بين كل فترة والأخرى عشرون يوماً ، وبمعدل خمسون جلدة ، لكل فترة ، ويكون جلدهم في مكان عام . وبذلك حكمت - كلام القاضي - وبعرض الحكم على المدعى عليهم قرر

المدعى عليه الثالث القناعة بذلك ، أما المدعى عليهم الأول والثاني فقد قررا عدم القناعة وطلبا التمييز ، واستعدا لتقديم لائحة اعتراضيه على الحكم ، فأجبتهما لطلبهما . فقررت رفع هذا الحكم لمحكمة التمييز لتدقيقه كالمتبع . وعلى هذا جرى التوقيع . وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة هي إيواء الفتيات الهاربات من أهلهن ، وفعل الفاحشة بهن من الدبر بإيلاج ، وشرب الخمر وتعاطي المخدرات من الحشيش والحبوب ، واستغلال الفتيات في إحياء السهرات الآثمة في شقة الأول والثاني وفي الاستراحات وأخذ المبالغ مقابل ذلك بجعل الفتيات يرقصن ويغنين أمام الرجال الأجانب . فبعض هذه الجرائم جرائم حدود وبعضها جرائم تعازير فشرب الخمر حد من الحدود بالاتفاق [1] . أما تعاطي الحبوب فهي جريمة تعزيرية ، وشرب الحشيش فهو محرم بالاتفاق ولكن حصل الخلاف بين الفقهاء في حكم أكلها هل يدرأ عنه الحد أم يحد ؟

القول الأول : ذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية ، إلى أن أكل الحشيش والأفيون لا حد عليه وإن سكر منها ، وإنما يعزر فقط وحجتهم في هذا هي أن الحد إنما هو في المشروبات فقط ، أما الحشيش والأفيون ونحوهما فليست بمشروب ، وهذا ما نصت عليه كتبهم . قال ابن عابدين رحمه الله : " قوله : أن البنج مباح .... ، لأنه حشيش . لا معنى لهذا التعليل ، وليس في عبارة العناية ..... قلت : وكذا ليس هو في عبارة النهر ، ويمكن الجواب بأنه الإشارة إلى ما قلناه فالمراد : التعليل بأنه من الجامدات لا من المائعات التي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أو لا ، فافهم [2] " .

وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : " لفظ : شرب يفيد أن الحد يختص بالمائعات ، أما اليابسات التي تؤثر في العقل فليس فيها إلا الأدب " [3] . وقال الغمراوي الشافعي رحمه الله : " والمراد من شاربه المتعاطي له ولو جامداً حيث كان أصله مائعاً ،

---

[1] راجع ص (   ) من هذه الرسالة

[2] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية ابن عابدين . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٢٢٩

(٣) الدسوقي ، محمد عرفه حاشية الدسوقي القاهرة : مطبعة عيسى الحلبي ، (د ، ت) جـ ٤ ، ص ٣٥٢

وأما النبات المخدر كالحشيش والبنج ، فهو حرام ولكن لا حد فيه ، بل فيه التعزير [1] " .

القول الثاني : المذهب الحنبلي ، ذكر العلامه المرداوي في كتابه الإنصاف أن الشيخ تقي الدين ابن تيمية رحمه الله أوجب الحد بأكل الحشيشة القنبية ، وأنه نسب إلى الفقهاء القول بوجوب حد أكلها ، ولعل الشيخ المرداوي رحمه الله تعالى يرى وجوب حد آكلها ، لدخولها في عموم ما حرم الله ، ولأن أكلتها ينتشون ، ويشتهونها ، كشراب الخمر ، وقد أنكر على المتأخرين توقفهم في إيجاب الحد على أكلة الحشيش وايجابهم التعزير فقط .

قال في كتابه الإنصاف : " واختار الشيخ تقي الدين رحمهالله تعالى وجوب الحد بأكل الحشيشة القنبية ، وقال : هي حرام سواء سكر منها ، أو لم يسكر ، والسكر منها حرام باتفاق المسلمين ..... ولهذا أوجب الفقهاء بها الحد كالخمر [2] " وهذا ما عليه العمل في المحكمة المستعجلة بالرياض فالحاصل أن الفقهاء متفقون على تحريم المسكر من الحشيش إلا أنهم مختلفون في درء الحد عن آكلها لعدم ورود نص في المأكول ، فالجمهور كما سبق يدرءون عنه الحد ، ومن الفقهاء من أوجب الحد بأكلها لدخولها في عموم التحريم ولكونها تسكر وهم بعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية رحمهالله تعالى والعلامة المرداوي .

أما إيواء الفتيات الهاربات من ذويهن وإخراجهن إلى الاستراحات للرقص والغناء وفي الشقة وأمام الرجال الأجانب وأخذ مبالغ مقابل ذلك فهذه جريمة تعزيرية ، لأنها نشر للفساد في المجتمع الإسلامي وتخريب النساء وإخراجهن من بيوتهن وهي من المجالات التي قال الفقهاء بتطبيق عقوبة الجلد تعزيراً والسجن لكف شر الجاني عن نساء المسلمين وأعراضهم ولصالح الجماعة ، وهذا ما تقتضيه المصلحة العامة وقد صرح الفقهاء بأن هؤلاء وهم المتسبب في إفساد الأعراض وإشاعة الفاحشة كالقواد والمغنية والراقصة فهؤلاء يجب كف شرهم واستصلاح حالهم بأن يعزرون بالضرب ويحبسون حتى يتوبوا [3] . وقد أدين المدعى عليهما الأول والثاني بجريمة اللواط بالفتيات الثلاث وهي المقصود بالفاحشة في الدبر بإيلاج ، واللواط من الفواحش العظيمة ، وهو كبيرة من الكبائر ، وقد عذب الله تعالى قوم

---

[1] الغمراوي ، محمد الزهري السراج الوهاج مكة المكرمة : دار الباز للنشر والتوزيع ، (د ، ت) ، ص ٥٣٤

[2] المرداوي ، على سليمان الإنصاف مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٢٨ ، ٢٢٩

[3] ابن عابدين ، محمد أمين حاشية ابن عابدين . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ٦٧ ، ٢٥٩ - البهوتي ، منصور بن يونس كشاف القناع . مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ١٢٨ - أبو يعلى ، محمد بن الحسين الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٩٤

لوط بسبب كفرهم ، وفعلهم لهذه الفاحشة النكراء ، قال تعالى في ذمه لهم : " إنكم لتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحدٍ من العالمين [1] " . وإذا كان الفقهاء - رحمهم الله تعالى - مجمعين على تحريم اللواط إلا أنهم مختلفين في عقوبته فمنهم من لم ير فيه حداً ، ويرى فيه التعزير فقط ، أو القتل سياسة لا حداً إذا تكرر منه الفعل .

وأصحاب هذا الرأي هم : الإمام أبو حنيفة ، وأهل الظاهر ، وهو مذهب المالكية إذا كان اللائط غير مكلف ، فلا حد على الملوط به ، حتى ولو كان مكلفاً . على أن القول بقتله سياسة لا حداً إذا تكرر منه الفعل انفرد به الإمام أبو حنيفة فقط . ومن الفقهاء من أوجب فيه القتل مطلقاً محصناً كان ، أو بكراً ، لائطاً أو ملوط به ، وقال بهذا جمع من الصحابة رضى الله عنهم ، منهم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ، وحبر الأمة عبد الله بن عباس ، ومن التابعين جابر بن زيد رضى الله عنهم أجمعين .

وهو أحد القولين في المذهب الشافعي ، والرواية الثانية في المذهب الحنبلي .

ومن الفقهاء من أوجب فيه حد الزنا ، فيرجم المحصن ، ويجلد البكر ، وهذا هو مذهب المالكية عموماً ، وهو أظهر قولي المذهب الشافعي ، والقول الراجح في المذهب الحنبلي ، وأخذ به من فقهاء الحنفية الصاحبان : أبو يوسف ، ومحمد ، على أنهما ، ومعهما قول الشافعية لا يعتبرونه زنا ، لكنهم يعدونه في معناه .

قال في تكملة المجموع : " لا لأنه زنا ، بل لأنه في معنى الزنا لمشاركته الزنا في المعنى المستدعي لوجوب الحد ، وهو الوطء الحرام [2] " .

ثم إن الشافعية رحمهم الله تعالى يوجبون الرجم على اللائط إذا كان محصناً ، أما الملوط به ، فليس عليه عندهم إلا الجلد مائة جلدة بكراً كان ، أو ثيباً . والسبب في هذا ما أورده صاحب أسنى المطالب بقوله : " والملوط به غير الزوجة ، والأمة يجلد ، ويضرب كالبكر وإن أحصن ، رجلاً ، أو امرأة ، إذ لا يتصور إدخال الذكر في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصناً ، والرجم خاص بالمحصنين [3] " . وبعد أن أوردنا آراء الفقهاء في عقوبة اللواط سوف نورد الأدلة التي استند إليها كل فريق ، ورد الفريق الأول القائلين بتعزيره

---

(1) سورة العنكبوت ، الآية : ٢٨

(2) السبكي ، علي بن عبد الكافي تكملة المجموع المدينة المنورة : المكتبة السلفية للنشر ، (د ، ت) ، خـ ٢٠ ، ص ٢٢

(٤) الأنصاري ، أبي يحي زكريا أسنى المطالب . مرجع سابق ، حـ ٤ ، ص ١٢٦

فقط على الفريق الثاني ، والثالث .

أولاً : أدلة الفريق الأول الذين قالوا بعدم الحد : استند أصحاب هذا الرأي ، فيما ذهبوا إليه بالآتي :

(١) إن اللواط ليست زنا ، لأن الزنا اسم للوطء في القبل ، فيقال : لاط ، وما زنا ، وزنا ، وما لاط ، ويُقال : فلان لوطي ، وفلان زان ، والاختلاف في الاسم دليل اختلاف المعنى في الأصل . قال الكاساني رحمه الله تعالى : " وكذا الوطء في الدبر في الأنثى ، والذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة ، وإن كان حراماً لعدم الوطء في القبل ، فلم يكن زنا [١] " .

(٢) إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في حده ، ولو كان زنا لم يكن لاختلافهم معنى ، لأن موجب الزنا معلوم بالنص ، ثم إن الحد لا يثبت بالاجتهاد وإنما هو بالتوقف ، والصحابة كانوا مجتهدين في هذه ، فدل على أنه لم يكن زنا ، وعلى أن عقوبته التعزير فقط ، لأنه محل الاجتهاد ، أما الحد ، فليس محلاً له .

ثانياً : أدلة الفريق الثاني القائلين بقتلهما مطلقاً : استدلوا بالأدلة التالية :

(١) حديث ابن عباس مرفوعاً : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل ، والمفعول به [٢] " .

(٢) قوله في الحديث : " في البكر يؤخذ على اللوط ، قال : يرجم [٣] " . وجه الاستدلال من الحديثين التصريح بقتل اللائط ، والملوط به بكراً كان ، أو ثيباً ، قال ابن قدامه رحمه الله تعالى : " ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا في صفته [٤] " .

ثالثاً : أدلة القائلين بحده حد الزنا :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : " إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان [٥] " .

وجه الاستدلال : دل الحديث دلاله صريحه على أن اللائط زان ، ومعلوم حد الزاني . قال

---

(١) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود <u>بدائع الصنائع</u> مرجع سابق حـ ٩ ، ص ١، ٤١

(٢) البيهقي ، أحمد بن الحسين <u>السنن الكبرى</u> مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢١٦

(٣) البيهقي ، أحمد بن الحسين المرجع السابق جـ ٨ ، ص ٢٣٢ .

(٤) ابن قدامه ، عبد الله أحمد <u>المغني</u> . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٦١

(٥) البيهقي ، أحمد بن الحسين <u>السنن الكبرى</u> مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢٣٣ .

ابن عرفه :" لأن الفرج يشمل الدبر ، فيسمى زنا شرعاً ، وفيه الحد [1] " . رد الفريق الأول على أدلة الفريق الثاني ، والثالث وكان ردهم على القائلين بأن اللواط من الزنا بدلالة أن الله سبحانه وتعالى سمى الزنا فاحشة ، وسماه فاحشة بأن ليس فيه دلالة ، لأن الفاحشة تطلق على أعم من الزنا ، واللواط ، فقال تعالى : " ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن " [2] .

أما ردهم على الأحاديث ، والآثار الواردة ، فقد رد عليهم الإمام ابن حزم - رحمه الله تعالى - بأن هذه الأحاديث ، والآثار الواردة في هذا الشأن غير صحيحة ، إما لوجود ضعف في بعض رواتها ، أو كونهم مجهولين ، أو في سندها انقطاع قال :" فإذا قد صح ذلك - أي الضعف - أنه لا قتل عليه ، ولا حد لأن الله تعالى لم يوجب ذلك ، ولا رسوله عليه السلام فحكمه أنه أتى منكراً ، فالواجب بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم تغيير المنكر باليد ، فواجب أن يُضرب التعزير الذي حده رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، لا أكثر ويكف ضرره عن الناس "[3]. وقد ثبتت هذه الجرائم في جلسة القضاء بموجب الأدلة والقرائن التي ذكرها القاضي في تسبيبه للحكم ومنها :

(١) اعتراف الفتيات بجميع الجرائم السابقة بمشاركة الأول والثاني والثالث ، ومنها اعترافهن بفعل فاحشة اللواط ، فعلى رأي القائلين بأن اللواط هو زنا ويأخذ حكم فاحشة الزنا في طرق ثبوته أما عند القائلين بأنه جريمة تعزيرية فيأخذ طرق إثبات موجبات التعزير كما سبق بيانه سابقاً لذلك فإن الحد يدرأ عن المنكر للواط وهم المدعى عليهم الأول والثاني والثالث ، ولكنهم يعزرون [4].

(٢) اعتراف الثاني بمعرفته للفتيات عن طريق الهاتف وأنه قام بإيوائهن ، أثناء التحقيق معه ثم أنكر ذلك أمام القاضي لكن هذا لا يعفيه من العقوبة التعزير إذا اقتنع القاضي بصحة هذا الإقرار ، فهو يعتبر قرينة فإذا أقتنع القاضي بصحتها أصبحت دليلاً يجوز بناء الحكم بالإدانة على المتهم .[5]

---

[1] الدسوقي ، محمد عرفه . حاشية الدسوقي . مرجع سابق ، جـ ٤، ص ٣١٥

[2] سورة الأنعام ، الآية : ١٥١ .

[3] ابن حزم ، محمد علي. المحلي مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ٣٨٥

[4] عامر ، عبد العزيز التعزير في الشريعة الإسلامية . مرجع سابق ، ص ٤٨

[5] النجار ، عماد عبد الحميد الإدعاء العام والمحاكمة الجنائية مرجع سابق ، ض ٣٢١

(٣) وصف الفتيات الثلاث لشقة المدعى عليهما الأول والثاني وصفاً دقيقاً ، طابق محضر معاينة الشقة مما يدل على أن الفتيات كنّ في الشقة لفترة طويلة ويترددون باستمرار ، وهذه قرينة ضد المدعى عليهما الأول والثاني ، وقد اقتنع القاضي بها فأصبحت دليلاً يُعول عليه في الحكم بالإدانة والعقوبة التعزيرية فقد تحقق عن طريق المعاينة الدليل القوي مطابقاً على الدليل المادي . وهي تعني مشاهدة واقع الدعوى أو الماديات التي تكوّنها أو تتصل بالحادث الجنائي موضوع المعاينة ولفظ المعاينة يعني المشاهدة والفحص ، وهذه الدلالة هي المقصودة لتحقيق الأدلة المعنوية كشهادة الشهود أو الاعتراف [١].

(٤) شهادة أعضاء الهيئة المتضمنة إقرارهما أمام أعضاء الهيئة وهما شاهدان ، بما نسب إليهما ، وهذه تعتبر الشهادة على الإقرار وهي تصح الحكم بناءً عليها في التعازير متى ما اطمئن القاضي إلى صحتها وتوافر شروطها [٢] .

لذلك جاء حكم التعزير بناءً على هذه الأدلة كالآتي بالسجن تعزيراً ، فقد صرح الفقهاء بسجن المتسبب في إفساد الأعراض وإشاعة الفاحشة كالقواد والمغنية والراقصة فإن كل هؤلاء يجب كف شرهم واستصلاح حالهم فيعزرون بالضرب والحبس حتى يتوبوا [٣] ويجوز الجمع بين الضرب والحبس إذا رؤي أن إحدى العقوبتين لا تكفي وحدها . والحبس هنا محدد المدة وهو راجع لتقدير واجتهاد القاضي [٤] . وأيضاً الجلد تعزيراً مفوض إلى رأي القاضي في عدده فليس له حد مقدر . وقد جرى تفريق عدد الجلدات على فترات حتى لا تتجاوز العقوبة الغرض المقصود منها فتؤدي إلى الاتلاف أو تجاوز الحد والتناسب بين العقوبة والجريمة .

وفي الجرائم هذه جرى التداخل في عقوباتها فإن بعضها يحمي العرض والبعض الآخر من

---

[١] النجار ، عماد عبد الحميد مرجع سابق ، ص ٣٢١

[٢] حسان ، حسين حامد نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي القاهرة : دار النهضة العربية ، ١٩٧١م ، ص ١٤٢

[٣] انظر ص (   ) من هذه الرسالة

[٤] ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢١٦ – ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم تبصرة الحكام . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٤٨ – الماوردي ، علي بن محمد الأحكام السلطانية . مرجع سابق ، ص ٢٠٦ – ابن قدامه ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٤٨

العقوبات يحمي العقل ، فما كان من حماية للعرض فجرى التداخل في جريمة اللواط وإشاعة الفاحشة والقوادة والدعارة وإفساد النساء وإخراجهن من بيوتهن أما ما يحمي العقل فهي عقوبة شرب الخمر وعقوبة شرب الحشيش والحبوب المخدرة المحظورة فهي تتداخل عقوباتها وفقاً للمصلحة التي تحميها العقوبة [1] .

يبقى أن تعرف ما عليه القضاء في المملكة بخصوص جريمة اللواط : فقد حذر رئيس القضلة في المملكة مس التساهل في حكم جرائم اللواط ، لما تحدثه مں مفاسد ، وما تجره من انحطاط ديني وخلقي ، وبيّن أن التهاون مع مرتكب هذه الجريمة مما يجرئ الناس على الفساد والتعدي على الأعراض . وقد حث القضاة على أن يكون تقرير الجزاء على من يقدم على ذلك من أقسى العقوبات وأغلظها تمشياً مع ما تجيزه الشريعة الإسلامية في كل جريمة حسب ما أحيط بها من ملابسات واتهامات . وهذا ما ورد في تعميم رئيس القضاء رقم ٠٣/١٣٦٥ في ١٣٨٣/٠٣/٢١ ومن خلال الإطلاع على القضايا التي رفعت لرئيس القضاة في المملكة وأصدر تعليماته فيها نجد أنه يميل إلى القول بالتعزير ، وإذا رأى الإمام أن يبلغ بالتعزير القتل كان له ذلك ، ولكن لا يحرق بالنار وإنما القتل بالسيف . وإن كان في بعض خطابه بأنه ما يوصي بأنه يجعل عقوبته كالزنا [2] . ويرى أن من أقر بذلك الفعل ثم رجع عں إقراره أو لم تتم الشهادة ضده ، أو قويت التهمة ضده فإنه يعزر [3] .

وقد صدر بعد ذلك قرار المجلس الأعلى للقضاء بإقامة عقوبة القتل على اللوطي [4] . لكن الذي عليه العمل الآن لدى قضاة المحاكم في المملكة كالزاني . وإذا كان الحد هو الجلد فيجوز للقاضي تعزيرهم بما يراه يعد إقامة الحد عليه .

وفي حالة إذا اعتبرنا أن اللواط زنا في حكم الشهادة على الإقرار في الحدود وفي الزنا بالذات وذلك لما ورد في شهادة أعضاء الهيئة على المدعى عليهما باللواط بالفتيات .

. النظام القائم في المملكة عند استجواب المتهم : " أن المتهم إذا صدر اعترافه بحضور أشخاص

---

[1] راجع ص (   ) من هذه الرسالة

[2] خطاب رئيس القضاة رقم ص /ف ٥٦٢ في ١٣٧٦/٠٨/٠٢هـ - خطاب رقم ص / ف ٣٤٣ في ١٣٧٦/٠٥/١٤هـ - خطاب رقم ص / ف ٢٥٧ في ١٣٨١/٠٣/١٩هـ - خطاب رقم ص / ف ١٥٩ في ١٣٨٩/٠١/١١هـ

[3] خطاب رئيس القضاة رقم ص / ف ٩٦٩ في ١٣٨٠/٠٦/٢٨ هـ - خطابه رقم ص / ق ٥٤٥ في ١٣٨٠/٠٦/٢٦ - خطابه رقم ص / ق ٢٢ في ١٣٧٥/٠٢/٠٩ هـ - ورقم ص م ف ٣١٢ في ١٣٧٩/٠٣/١٦هـ

[4] القرار رقم ٢٢٧ في ١٣٩٦/١١/٢٤هـ .

وجب أخذ شهادتهم على ذلك وتدوين ذلك بالمحضر " [1] .

وهذا القول عام يشمل الحدود وغيرها .

وقد اختلف الفقهاء في مسألة الشهادة على الإقرار بالحدود فيرى الأحناف أنه يشترط لصحة الإقرار أن يكون في مجلس القضاء ، فلا اعتبار للإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى عند غير القاضي فمن لا ولاية له في إقامة الحدود حتى وإن أقر بذلك أربع مرات في الزنا وقامت الشهادة عليه بذلك الإقرار .

وحجتهم : أنه إن كان منكِراً فقد رجع ، وإن كان مقرٌ فلا تعتبر الشهادة مع الإقرار [2]

القضية العاشرة :

وقائع القضية :

أنه بتاريخ قبض على المدعى عليه من قبل مركز هيئة الصناعية أثناء التنبيه بدخول صلاة العشاء حيث لوحظ متخلفاً عن أداء الصلاة جماعة وكان واقف أمام بوابة الورشة التي يعمل بها ويتحدث مع أحد الزبائن وكانت الصلاة مقامة في المسجد المجاور وعلى بعد خطوات منه وبعد القبض عليه تبين تكرار تخلفه عن أداء الصلاة جماعة وبسماع أقواله أقر بما نسب إليه .

نتائج التحقيق :

قد أسفر التحقيق عن اتهامه بالتخلف عن أداء الصلاة جماعة للمرة الرابعة وذلك للأدلة التالية

(١) محضر القبض لفه (٧) .

(٢) إقراره تحقيقاً ص ٣٢٢ لفه (١) .

(٣) صور التعهدات المأخوذة عليه المرفقة بلفه (٢،٣،٤،٥) .

وببحث سوابقه تبين خلو سجله من السوابق .

---

[1] مادة (١٣٨) من نظام مديرية الأمن العام

[2] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص. ٤٢ السرخسي ، محمد أحمد ، المبسوط مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٩٥

طلب المدعي العام :
وحيث أن ما أقدم عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب اثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره .
حكم المحكمة :
وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى أجاب بقوله أنا أعمل في ورشة بالصناعية وقد خرجت من الورشة إلى المسجد وقد أقيمت الصلاة ولكن قابلني زبون فتوقفت معه وتكلمت معه وأثناء ذلك حضر رجال الهيئة وقبضوا علي وسبق القبض على ثلاث مرات بسبب التخلف عن الصلاة ووقعت على تعهدات لدى الهيئة بعدم تكرار التخلف في الصلاة أجاب فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبعد دراسة المعاملة فقد حكمت بتعزيره هكذا بجلده ثلاثين جلدة وصلى الله وسلم على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :
الجريمة في هذا الحكم جريمة تعزيرية وهي التخلف عن صلاة الجماعة للمرة الرابعة ، بناءً على أن صلاة الجماعة في المسجد واجبة ، والجريمة هي ترك واجب أو فعل محرم كما سبق بيانه [1] . ومن أدلة وجوبيتها أن الله سبحانه وتعالى ذكرها في كتابه وأمر بها حتى في حال الخوف فقال تعالى : " وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم ، فإذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ، .... " [2] الآية .
ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، ثم آمر رجلاً فيصلي بالناس ، ثم انطلق برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار [3] " وكقوله صلى الله عليه وسلم : " من سمع النداء فلم يجب فلا صلاة له إلا من عذر [4] " . وكقوله صلى الله عليه وسلم للرجل الأعمى الذي طلب

---

[1] انظر ص (   ) من هذه الرسالة
[2] سورة النساء ، الآية : ١٠٢
[3] البخاري ، محمد بن اسماعيل صحيح البخاري . مرجع سابق ، ص ٤٢٢ ، حديث رقم (٦٤٤)
[4] ابن ماجة ، محمد بن ماجه سنن ابن ماجه مرجع سابق ، ص ٣٤٤ ، حديث رقم (٧٩٣) .

منه أن يرخص له "أتسمع النداء ." قال : نعم ، قال : " فأجب " [1] . وقال ابن مسعود رضي الله عنه : " لقد رأيتنا - يعني الصحابة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم - وما يتخلف عنها - أي عن صلاة الجماعة - إلا منافق معلوم النفاق ، أو مريض ، ولقد كان الرجل يؤتى به يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف [2] " .

وقد ثبتت هذه الجريمة أمام القضاء عن طريق التعهدات التي أخذت على المحكوم عليه إثر تخلفه عن الصلاة وإقراره بهذه التعهدات ، وبناءً على محضر القبض المعد من قِبل رجال هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهي قرائن اقتنع بها القاضي وأتاح للجاني فرصة تفنيد هذه القرائن ، ولكن القاضي اقتنع بها فحكم بناءً عليها [3] . وكان الحكم بتعزيره ثلاثين جلدة وسبق أن قلنا بأن ترك الصلاة تهاوناً يعاقب عليها بالتعزير جلداً لذلك فإن ترك الصلاة تهاوناً من مجالات تطبيق التعزير بالجلد ، .

---

[1] مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، ص ٣٥٠ ، حديث رقم (٦٥٣)
[2] مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، ص ٣٥١ ، حديث رقم ٦٥٤
[3] النجار ، مصطفى النجار الإدعاء العام مرجع سابق ، ص ٥٢

القضية الحادية عشر :

نوع القضية / تصنيع الخمر بقصد التعاطي ، وتعاطيه .

وقائع القضية :

حيث أنه قبض على (مسعود) و (يحى) من قبل مركز هيئة الاسكان إثر توفر معلومات لديهم عن قيام الأول والثاني بتصنيع الخمور وتعاطيه وتشجيع الشباب لديهم لهذا الغرض . وبالانتقال للموقع شوهد الأول والثاني بيد كل منهما جركِل سعة (٢٥) لتر ، وكانا في حالة غير طبيعية محاولان الدخول في أحد المساكن فتم استيقافهما واتضح أنهما في حالة سكر وأن رائحة المسكر تنبعث من فمهما ، وتبين أن الجركل الذي بحوزة الأول مملوء بالخمر ، والجركل الآخر الذي بحوز الثاني به القليل من الخمر ، وقد أفادا أنهما يقومان بتصنيع الخمر وشربه من فترة وقد أثبت التقرير الكيماوي الشرعي إيجابية العينات المضبوطة لمادة الكحول المسكرة .

نتائج التحقيق :-

وبالتحقيق معهما اعترف الأول بشربه للمسكر وأنه قبض عليه وهو بحالة سكر حيث قام بتصنيع النبيذ المسكر من التمر والماء وقيامه بشربه مع الثاني وأنه يصنع النبيذ المسكر منذ شهرين وقد صنعه مرتين وصدق اعترافه شرعاً . وقد اعترف الثاني بمثل ما اعترف به الأول من القبض عليه وهو بحالة سكر وشربه للمسكر وتصنيعه لنبيذ التمر المسكر بمشاركة الأول وقد أضاف أنه قد سبق وصنع النبيذ منذ شهر وصنعه مرتين .

ولبحث سوابقهما تبين وجود سابقة واحدة على الثاني وهي حيازة واستعمال مخدرات ، ووجد على الأول عشر سوابق ، تسع سوابق منها تناول المسكر وواحدة سرقة أموال .

وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكورين بما أسند إليهما ، وذلك للأدلة والقرائن التالية :-

(١) اعترافهما المصدق شرعاً .

(٢) محضر الاستشمام .

(٣) التقرير الكيماوي الشرعي .

طلب المدعي العام :-

وحيث أن ما أقدم عليه المذكورين فعل محرم وانتهاك لحد من حدود الله ، لذلك أطلب إثبات ما أسند إليهما والحكم عليهما بحد السكر ، لقاء شربهما للخمر المسكر ، وتعزيرهما لقاء تصنيعهما للخمر المسكر وحيازتهما له بعقوبة تعزيرية والتشديد عليهما لقاء سوابقهما وإحالة الأول إلى لجنة تعدد السوابق .

الحكم :-

٨٠ جلدة على كل واحد منهما حد السكر علانية ، وسجن الأول عشرين شهر اعتباراً من توقيفه مع جلده خمسمائة جلدة مفرقة على عشر فترات متساويات بينهما أسبوع ، ويقدم الحد على التعزير .

سجن الثاني لمدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ توقيفه وجلده مائتين جلدة مفرقة على أربع فترات متساويات بينهم أسبوع وذلك لسوابق الأول وسابقة الثاني وتصنيعهما وحيازتهما الخمر مع أخذ التعهد عليهما بعدم العودة لمثل ذلك الفعل وإحالة الأول إلى لجنة تعدد السوابق .

تحليل مضمون الحكم :-

الجريمة تعزيرية وهي تصنيع الخمر بقصد التعاطي ، وحيازته ، أما شربهما له فهي جريمة حدية وهنا اجتمعت الجريمة الحدية مع الجريمة التعزيرية وقدم الحد وقد ثبت بالاعتراف وجلد ٨٠ جلدة حد الشرب المسكر ثم عزر الأول بخمسمائة جلدة تعزيراً وسجنه عشرين شهراً تعزيراً لقاء صنعه للخمر وحيازته حيث ثبتت الجريمة التعزيرية بالاعتراف وتصنيع الخمر وحيازته عقوبتهما تهدف إلى حماية مصلحة واحدة هي حماية العقل وهي من الضروريات الخمس لذا فقد تداخلت عقوبتهما وشددت العقوبة بسبب

السوابق عليه وقد نص الحكم على هذا . أما الآخر فكانت عقوبته التعزيرية أقل من الأول لقلة سوابقه وحكم عليه بمائتين جلدة وسجنه لمدة ستة أشهر ، وكما سبق بيانه التعزير بالجلد ليس لأعلاه حد محدد لا يجب تجاوزه بل هو مفوض إلى رأي القاضي بحسب اجتهاده وبحسب ما يرى من تحقيق العقوبة لغرضها وكذلك الشأن بالنسبة للحبس تعزيراً مفوض إلى رأي القاضي وليس له مدة محددة كما سبق بيانه . وقد فرق الجلد على فترات حتى لا تتجاوز العقوبة غرضها فتؤدي إلى تلف المجلود .

القضية الثانية عشر

نوعها : شرب المسكر

المتهم : علي

وقائع القضية

حيث أنه بتاريخ ، قبض على (حسن) من قبل مركز هيئة النسيم إثر توفر معلومات عن المذكور ، بأنه يحضر إلى غرفته التي يسكن بها آخر الليل وهو بحالة غير طبيعية لشربه المسكر ، وعند انتقال الفرقة إلى الموقع لتتأكد من صحة المعلومات ، شوهد المذكور وهو بحالة غير طبيعية ورائحة المسكر تنبعث من فمه .

نتائج التحقيق :-

وبالتحقيق مع المذكور أفاد بأنه عند حوالي الساعة الثانية عشر والنصف ليلاً من يوم السبت ، قام بشراء قارورة كالونيا صغيرة الحجم على شكل بخاخ بخمسة ريالات من أحد البقالات قام بمسك القارورة بيده ووضعها أمام فمه وضغط على البخاخ ثلاث مرات وأحس بطعم الكالونيا داخل فمه ، وصادق على أقواله شرعاً .

وقد أسفر التحقيق عن توجيه الاتهام للمذكور بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً .

(٢) ما تضمنه محضر القبض من القبض على المذكور وهو بحالة غير طبيعية .

(٣) ما تضمنه محضر الاستشمام من انبعاث رائحة المسكر من فمه .

طلب المدعي العام :-

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم وانتهاك لحد من حدود الله ، اطلب اثبات ما أسند إليه ، والحكم عليه بحد السكر .

منطوق الحكم وأسبابه :-

وباستجواب المدعى عليه أجاب بقوله ما ذكره المدعي العام في دعواه غير صحيح والصحيح أنني بخيت بالكالونيا على وجهي على الخد الأيمن والأيسر ثم تمسحت به هذه إجابتي . وقد جرى الرجوع إلى المعاملة فوجدت بين طياتها اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً . - هذا كلام القاضي - ما ورد في دعوى المدعي العام من أنه بخ الكالونيا أمام فمه ثلاث مرات وأحس بطعم الكالونيا داخل فمه وبعرض ذلك على المدعى عليه قال : بأنني اعترفت به ولا أعلم ما كتب . كما وجدت محضر الاستشمام على لفة (١) وتضمن أنه جرى استشمام المدعى عليه من اثنين من أعضاء الهيئة وهم محمد وأحمد . وتبين رائحة المسكر من نوع كولونيا تنبعث من فمه . لما وجدت محضر القبض لف (٢) ويتضمن أنه تم الانتقال إلى الموقع للتأكد من صحة المعلومات فشوهد المذكور أعلاه وهو في حالة غير طبيعية ورائحة المسكر تنبعث من فمه فنظراً إلى ما دون ونظراً إلى انكار المدعى عليه لما جاء في دعوى المدعي العام ونظراً إلى اعتراف المدعى عليه المصدق شرعاً المذكور أعلاه ونظراً إلى محضر القبض المذكور أعلاه وهما يؤكدان أن رائحة المسكر تنبعث من فم المدعى عليه وأنه في حالة غير طبيعية وللشبهة القوية في حق المدعي عليه فقد قررت جلد المدعى عليه سبعين جلدة دفعة واحدة تعزيراً وبه حكمت

التعليق على الحكم من وجهة نظر الباحث :-

الجريمة هنا هي في الأصل جريمة حدية وهي جريمة حد السكر ، ومع أن المشروب هو من غير الخمر إلا أنه تعتبر خمراً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة لقوله تعالى : " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم

تفلحون " [1] واسم الخمر يقع على كل مسكر ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام " [2] وقوله صلى الله عليه وسلم : " أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره " [3] وقوله صلى الله عليه وسلم : " ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام " [4] وقوله صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن البتع ، وعن نبيذ العسل فقال :" كل شراب أسكر ، فهو حرام " [5] وقوله صلى الله عليه وسلم : " ما أسكر كثيره ، فقليله حرام " [6] قال صاحب المدونة : " قلت لابن القاسم : هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ ؟ قال : قال مالك : ما أسكر من الأشربة كلها ، فهو خمر يضرب صاحبه فيه ثمانين "[7] وقال صاحب المهذب : " كل شراب أسكر كثيره حرم قليله " [8] وقال ابن قدامة : " إن كل مسكر حرام قليله وكثيره ، وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ، ووجوب الحد على شاربه " [9] .

أما الحنفية ففي هذه الحالة لا تعتبر عندهم مادة الكالونيا خمراً وإنما يوجبون الحد فيما سوى الخمر إذا أسكر شاربها قال الإمام الكاساني : " وحد السكر ، سبب وجوبه السكر الحاصل لشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة ، كالسكر ، ونقيع الزبيب ، والمصنبوخ أدنى طبخه من عصير العنب أو التمر أو الزبيب " [10] وفي هذه القضية فإن القاضي اعتبر الجريمة تعزيرية وليست حدية ، وذلك لعدم إكتمال أو توافر الأدلة الموجبة لحد الشرب ، فإن المتهم قد اعترف بشربه للمسكر وصدق اعترافه شرعاً ولكن عاد ورجع عن اعترافه ففي هذه الحالة يعزر الجاني ، لأن الإنسان في الغالب لا يقر على نفسه ، والرجوع عن الإقرار تعتبر شبهة تدرء حد السكر لما قال الرسول صلى الله عليه وسلم

---

(1) سورة المائدة ، الآية : ٩٠

(2) مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم . مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٠٠

(3) البيهقي ، أحمد بن الحسين السنن الكبرى مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٩٦

(4) البيهقي ، أحمد الحسين المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٩٦ .

(5) مسلم ، مسلم بن الحجاج صحيح مسلم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٩٩

(6) البيهقي ، أحمد الحسين السنن الكبرى مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ٢٩٦

(7) مالك ، مالك بن أنس المدونة الكبرى مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٤١٠

(8) الشيرازي ، ابراهيم علي . المهذب . مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٦

(9) ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المغني . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٥٩

(10) الكاساني ، أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤١٦٤

لأصحابه الذين لحقوا بماعز وقتلوه بعد هروبه من الحد : " هلاّ تركتموه ، لعله يتوب " [1] فالرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر هروب ماعز رجوعاً عن إقراره ، وقبله منه ، بدليل انكاره على الصحابة عندما لحقوا به . وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق سرق شملة فقالوا : إن هذا سرق ، فقال : " لا أخاله سرق " فقال : بلى يا رسول الله قد سرقت ، قال : " اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه " [2] . ولأن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد [3] . جاء في بدائع الصنائع : " وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع منها : الرجوع عن الإقرار بالزنا ، والسرقة والشرب ، والسكر ، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه ، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار ، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات "[4] وقال الشافعي رحمه الله تعالى : " وإذا أقر الرجل بالزنا ، أو بشرب الخمر أو بالسرقة ثم رجع قبلت رجوعه قبل أن تأخذه السياط أو الحجارة أو الحديد " [5] وقال ابن قدامة رحمه الله في الرجوع عن الإقرار بشرب الخمر : " وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه ، لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ، ولا يعتبر مع الإقرار وجود الرائحة " [6] يتضح من نصوص الفقهاء أن الحد يدرء عن المقر إذا رجع عن إقراره ، وكان الحد ممّ يغلب فيه حق الله تعالى ، وأن الحد لا يسقط بالرجوع عندهم عن الإقرار به إذا كان الغالب فيه حق الآدمي ، كالقذف . ومن القرائن على السكر في هذه الحالة هو سكره ووجود رائحة الخمر أو المسكر من فمه فإذا شوهد شخص يتقيأ الخمر أو وجد بحالة سكر ، أو كانت رائحة الخمر تفوح من فمه ، فلا حد عليه في جميع هذه الحالات عند الحنفية ، لشبهة الاحتمال ولكنه يعزر عندهم جاء في البدائع : "ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر ،

---

[1] الترمذي ، محمد عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ٢٠٢

[2] البيهقي ، أحمد الحسين السنن الكبرى مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢٧٦

[3] ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المغني . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٦٩

[4] الكاساني ، أبي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٤٢١٢

[5] الشافعي ، محمد إدريس . الأم . مرجع سابق ، حـ ٧ ، ص ١٣٩

[6] ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، حـ ٩ ، ص ٦٢ .

لأن وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز أنه تمضمض بها ، ولم يشربها ، أو شربها عن إكراه أو مخمصة [1] وقال النووي : " ويحد بإقراره أو شهادة رجلين لا بريح خمر وسكر وقيء " [2] وقال ابن قدامة : " ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فمه في قول أكثر أهل العلم " [3] وقال أيضاً : " وإن وجد سكراناً أو تقيأ الخمر ، فعن أحمد : لا حد عليه ، لاحتمال أن يكون مكرهاً ، أو لم يعلم أنها تسكر " [4] أما الشيخ البهوتي فذكر وجوب حده برائحة الخمر وبالسكر وبمشاهدته وهو يتقيأ ، فقد قال : " أو وجد مسلم مكلف سكراناً ، أو يتقيأها - أي الخمر - مسلم مكلف حد ، لأنه لم يسكر أو يتقيأها إلا وقد شربها " [5] ولكن الشيخ المرداوي رحمه الله ، ذكر في كتابه الإنصاف أن المذهب هو عدم حده بمجرد الرائحة ، وذكر أن في المذهب رواية ثانية هو القول بحده إذا لم يدع الشبهة ، فإذا إدعاها درء عنه الحد . أما من تقيأ الخمر ، أو وجد سكراناً فذكر في المذهب الحنبلي روايتان أحدهما : القول بدرء الحد عنه كقولهم في الرائحة ، أما الرواية التي عليها المذهب ، وهي التي رجحها المرداوي فهي القول بحده بوجود السكر أو التقيوء .[6]

أما المالكية فلم يأخذوا بشبهة الاحتمال ، ولذا فهم يوجبون الحد برائحة الخمر إذا شهد عليه شاهدان عدل بأن هذه الرائحة الفائحة من فمه رائحة خمر ، حتى ولو شهد آخران بأنها ليست رائحة خمر . ومثله لو وجد سكراناً أو شوهد وهو يتقيأ الخمر فإنه يحد قال الشيخ الدردير : " أو شهدا ، أي شهد عدلان بشرب أو شم لرائحته في فمه ، وعلمت رائحته إذ قد يعرف برائحتها من لا يشربها ، وكذا لو شهد عدل برؤية الشرب وآخر برائحتها أو بتقيؤها فيحد .... وإن خولفا ، بأن قالا : ليس رائحته رائحة الخمر بل خل مثلاً ، فلا تعتبر المخالفة ، ويحد لأن المثبت يقدم على النافي"[7] .

فالذي يظهر للباحث أن القاضي ناظر القضية لا يحدِ اعتماداً على القرائن في حد السكر

---

(1) الكاساني ، أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٩١٦٤

(2) النووي ، يحي بن شرف متن المنهاج مرجع سابق ، ص ٥٣٥ .

(3) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٦٣

(4) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . المرجع السابق .

(5) البهوتي ، منصور يونس شرح منتهى الإرادات . مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٥٨

(6) المرداوي ، علي بن سليمان الإنصاف . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤

(7) الدردير ، أحمد الشرح الكبير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٣

ولذلك فهي جريمة تعزيرية وقد عزره بالضرب سبعين جلدة لأن الجريمة من جنس حد شرب الخمر ، فلم تصل إلى حد الشرب والشرب والسكر من الجرائم التي هي مجال تطبيق التعزير بالجلد كما بين الباحث .

القضية الثالثة عشر

نوعها : اطلاق نار على منزل

المتهم سعد

وقائع القضية : الثالثة عشر :-

حيث أنه قبض على المذكور بواسطة دوريات الأمن كونه مطلوب بتهمة اطلاق النار على منزل من الخارج لأحد المواطنين والهرب على إثر سوء تفاهم سابق حدث بينهما ولم يحدث من جراء ذلك إصابات . وبالانتقال لوحظ وجود آثار لعملية اطلاق النار على نافذة المنزل وقرب النافذة ودخلت طلقتين نارية إلى المجلس عن طريق النافذة ووجد به ظروف فارغة للسلاح . وقد شهد على ما حصل أحد الشهود وشهد آخر .

نتائج التحقيق :-

وباستجوابه أقر بما نسب إليه وصدق إقراره شرعاً . وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما نسب إليه للأدلة والقرائن التالية :-

(١) اعترافه المصدق شرعاً .

(٢) شهادة الشهود المدونة .

(٣) محضر القبض .

طلب المدعي العام :-

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ونظاماً ، لهذا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية لقاء اطلاق النار على منزل ، وإثبات ادانته باستخدامه السلاح في غير ما رخص له ، وافهامه أن عقابه عن ذلك عائد للجهة المختصة

مضمون الحكم وأسبابه :-

وبعرض الدعوى على المدعى عليه صادق على دعوى المدعي العام جملة وتفصيلاً من إطلاقه النار على أحد المنازل من السلاح المنوه عنه ، فبناءً على ما تقدم في الدعوى ومصادقة المدعى عليه ، فقد حكمتُ - كلام القاضي - عليه تعزيراً لقاء ما بدر منه بأن يجلد مائتين وأربعين جلدة مفرقة على أربع فترات متساويات ويكون بينهما مدة لا تقل عن عشرة أيام ، وسجنه خمسة أشهر ابتداءً من إيقافه ، كما ثبت لدى استخدامه السلاح وإطلاق النار منه في غير ما رخص له ، وأفهمته أن عقابه عائد للجهة المختصة . وبعرضه عليه قنع به .

تحليل مضمون الحكم من وجهة نظر الباحث :-

الجريمة في هذه القضية جريمة تعزيرية ليس فيها عقوبة مقدرة وقد توافرت أركانه [1] من الفعل المادي من الإطلاق الفعلي بالسلاح على أحد المنازل وقد توافر القصد المعنوي وهو قصد العدوان . وقد ثبتت وقائع الجريمة أمام القضاء بموجب اعترافه ومصادقة ما جاء في دعوى المدعي العام ، وبناءً على ذلك فقد عزر الجاني بالجلد مائتين وأربعين جلدة فقد رأى القاضي أن الجلد عقوبة مناسبة لردع الجاني وزجر غيره و لم يتقيد القاضي بعدد معين وإنما زاد عدد الجلد على جلد أعلى الحد وهو بذلك يأخذ بقول المالكية [2] ورواية عند الحنابلة [3] وبرأي شيخ الإسلام ابن تيمية [4] وابن القيم [5] . وفرق الجلد على فترات بينها فترة كافية لبرء الجاني لكي لا يؤدي الجلد إلى تجاوز الغرض من العقوبة أو التلف أو الانتقام . وقد ضم الحكم عقوبة السجن إلى الجلد وهي خمسة أشهر وهذا راجع إلى نظر القاضي إذا رأى أن الجلد لا يكفي ولا يؤدي غرض العقوبة فله ضم عقوبة

---

[1] الصيفي ، مصطفى عبد الفتاح الأحكام العامة للنظام الجزائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٠

[2] انظر ص (   ) من هذه الرسالة

[3] انظر ص (   ) من هذه الرسالة

[4] انظر ص (   ) من هذه الرسالة

[5] انظر ص (   ) من هذه الرسالة

أحرى إليه كالسجن [1] والسجن كذلك مفوض في مدته إلى نظر القاضي بحسب ما تقتضيه المصلحة [2] كما ثبت لدى القاضي استخدام السلاح في غير ما رخص له وإفهام الجاني أن عقوبته عائدة للجهة المختصة بناءً على طلب المدعي العام ، لأن ولي الأمر منع استخدام السلاح المرخص في غير ما رخص له وجعل له عقوبة محددة تطبقها جهة مختصة معينة من قبل ولي الأمر .

القضية الرابعة عشر

نوع القضية / خيانة الأمانة

اسم المتهم / خالد

وقائع القضية

بتاريخ (....) قبض على : خالد من قبل الدوريات الأمنية إثر بلاغ من : علي ، مندوب شركة (....) مفاده قيام خالد باختلاس مبلغ وقدره ثلاثة وستون ألف وأربعمائة وأربعة وستون ريال (٦٣٤٦٤) هي عبارة عن تحصيلات لم يقم بتوريدها إلى الشركة .

نتائج التحقيق :

بالتحقيق مع المذكور أقر باختلاس مبلغ وقدره ثلاثة وأربعون ألف ريال تقريباً (٤٣٠٠٠) ريال وصدق اعترافه شرعاً . وقد أسفر التحقيق عن اتهامه بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً المدون ص (   ) من دفتر التحقيق .

وببحث سوابقه لم يعثر له على سوابق .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً لذا أطلب إثبات ما

---

[1] انظر ص (   ) من هذه الرسالة

[2] ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم . السياسة الشرعية . مرجع سابق ، ص ١١٣

أسند إليه ، وتعزيره لقاء خيانته للأمانة بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره . وبالله التوفيق .

منطوق الحكم وأسبابه :

بعرض دعوى المدعي العام على المدعى عليه أجاب بقوله : إن ما جاء في دعـــوى المدعي العام صحيح وأني قمت باختلاس مبلغ وقدره (٤٣٠٠٠) ريال تقريباً وهي عبـارة عن تحصيلات لم أقم بتوريدها إلى الشركة . فبناءً على الدعوى والإجابة فقد حكمت على المدعى عليه بتعزيره بسجنه لمدة سبعة أشهر من توقيفه مع جلده مائتين وأربعين جلدة علـى أربع فترات يفصل بينها أسبوع ، وذلك بناءً على اعترافه .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة في هذه القضية جريمة تعزيرية ليست لها عقوبة مقدرة وهي خيانة الأمانـــة ويجوز المعاقبة عليها بالضرب إذا تبين للحاكم أن الضرب وسيلة مفيدة في ردعه إذا تبين أنه متعمد عالم بالجريمة [1] وقد ثبتت وقائع الجريمة أمام القضاء عن طريق إقرار الجاني بجريمتـــه وقد توافر في الإقرار كامل شروطه من حصوله بدون إكراه من عاقل مختاراً بالغاً ومفصلاً . ويكفي كونه مره واحده .

وقد عزره القاضي بسجنه مدة سبعة أشهر بالإضافة إلى جلده مائتين وأربعـــين جلـدة ، وذلك راجع إلى اجتهاد الحاكم فإن خيانة الأمانة ليست من جنس الحد فيجوز عند ابـــن تيمية تجاوز أكثر الحدود المقدرة ، وعند مالك والحنفية للإمام حسب اجتهاده أن يجـــاوز بالسجن أو بالجلد أكثر الحدود . وأنه ليس لجلد التعزير حد مقدر لا يجب تجـــاوزه عنـد المالكية بل هو بحسب المصلحة . وقد نص الحكم على تفريق الجلدات علـــى فـترات متساوية في أوقات متباعدة حتى لا تؤذي المحكوم عليه أو تؤدي إلى التلف أو تجاوز المقصود من العقوبة وهو الردع والإصلاح والتهذيب وزجر الآخرين عن اقتراف مثل هذا الفعل

---

[1] أبي يعلى ، محمد الحسيني الأحكام السلطانية مرجع سابق ، ص ٢٩٨ ، ٢٩٩

وقد عرف ابن رشد في كتابه بداية المجتهد ، السرقة بأنها أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه [1] . وقد علل ابن رشد عدم القطع على من جحد أمانة أو عارية ، لأنه يمكن أخذ المال منه بالحكم فلم يحتج إلى القطع [2] .

ومفهوم هذا التعريف أنه إذا ائتمن على المال لا يكون سارقاً وبالتالي لا تقطع يده ، والأمين إذا استعمل الشيء أو بدده - لا يعتبر سارقاً . وقد ورد في فتح القدير : " ولا قطع على خائن ولا خائنة "[3] وهما اسما فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فيأخذه ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية ، وعلله بقصور الحرز لأنه قد كان في يد الخائن وحرزه كحرز المالك على الخلوص ، وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإن أحرزه بإيداعه عنده لكنه حرز مأذون للسارق بدخوله[4]

وجاء في الهداية : " ولا تقطع على خائن ولا خائنة لقصور في الحرز " [5] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع " [6] وهذا قول الجمهور من الحنفية[7] والمالكية [8] والشافعية [9] ورواية عن الإمام أحمد رجحها ابن قدامة [10] وقد استدلوا بالآتي :

١- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع " [11] .

٢- أن جحد العارية ليس بسارق ، لأن السارق هو من أخذ مال غيره خفية من حرز مثله ، أما جاحد العارية فهو خائن والخائن لا قطع عليه للحديث السابق

---

(1) ابن رشد ، محمد أحمد بداية المجتهد مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٧٢

(2) ابن رشد ، محمد أحمد المرجع السابق جـ ٢ ، ص ٢٧٧

(3) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٢٣٣

(4) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٣٣

(5) المرغيناني ، علي بن أبي بكر الهداية مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٧٣

(6) الترمذي ، محمد عيسى الجامع الصحيح مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٢٢٨ – أبي داود ، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٤ – ١٩٥

(7) ابن الهمام ، محمد عبد الواحد فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٧٣

(8) ابن رشد ، محمد أحمد بداية المجتهد مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٣٤

(9) الشافعي ، محمد إدريس . الأم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ١٣٩

(10) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٠٤

(11) سبق تخريج الحديث .

٣- أنه يشترط في السرقة توفر الحرز ، وجحد العارية ليس فيها حرز ، أو أن في حرزها قصور .

٤- أما حديث المخزومية الذي روي عن عبد الله بن عمر بن الخطاب " أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها "[١] وما روي عن سعيد بن المسيب " أن امرأة من بني مخزوم استعارت حلياً على لسان أناس فجحدته فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت "[٢] والذي استدل به الفريقق الثاني على وجوب القطع على جاحد العارية فقد تطرق إليه الاحتمال من ناحيتين .

الأولى : إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بقطعها ، لأنها جحدت العارية ، وإنما أمر بقطعها ، لأنها سرقت ، وإنما وضعت في الحديث بجحدها للعارية ، لأنها كانت مشهورة بهذه الصفة بدليل أن أسامة بن زيد رضي الله عنهما ، عندما جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليشفع فيها قام الرسول صلى الله عليه وسلم خطيباً وقال : " إنما أهلك من كان قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه "[٣] .

الثانية : إن حديث المخزومية لو حمل على ظاهره ، وأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بقطعها ، لأنها جحدت العارية ، فيكون الحديث منسوخاً بحديث " ليس على خائن ، ولا منتهب ، ولا مختلس قطع "[٤] وهذه الرواية عن الإمام أحمد رجحها ابن قدامة وهي المذهب جاء في المغني :" واختلفت الرواية عن أحمد في جاحد العارية فعنه عليه القطع وهو قول اسحاق كما روي عن عائشة أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم : " ألا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى " ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : إنما أهلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها

---

[١] أبو داود ، سليمان بن الأشعث . سنن أبي داود . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٧

[٢] أبو داود ، سليمان بن الأشعث المرجع السابق ج، ٤ ، ١٩٩ .

[٣] البخاري ، محمد اسماعيل . صحيح البخاري مرجع سابق ، جـ ٨ ، ص ١٦

[٤] سبق تخريج الحديث

قالت : فقطع يدها .

قال أحمد لا أعرف شيئاً يدفعه ، متفق عليه . وعنه لا قطع عليه وهو قول الخرقي وأبي اسحاق ابن شاقلا وأبي الخطاب وسائر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا قطع على خائن . ولأن الواجب قطع السارق والجاحد غير سارق . وإنما هو خائن ، والمرأة التي كانت تستعير المتاع إنما قطعت لسرقتها لا بجحدها ألا ترى قوله : " إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه . وقوله والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها " هكذا ... وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت ، وذكرت القصة . رواه البخاري . وفي حديث أنها سرقت قطيفة ، فروي الأثرم بإسناده عن مسعود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فجئنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا نحن نفديها بأربعين أوقية . قال : " تطهر خير لها " فلما سمعنا لين قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (هكذا ...) أتينا أسامة فقلنا كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر الحديث نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر في أن القصة واحدة وأنها سرقت فقطعت بسرقتها وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك كما لو عرفتها بصفة من صفاتها ، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأنصار (هكذا ..) فيكون أولى " [1]وجاء أيضاً فيه " أما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه " [2] أما الرواية الثانية عن الإمام أحمد في جاحد العارية وهي وجوب قطعه ، ورجحها من أصحابه صاحب شرح منتهى الإرادات وهو مذهب الظاهرية [3] وقد استدلوا بعموم قوله تعالى : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " [4] وكذا بظاهر حديث المخزومية التي كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها .[5]

---

[1] ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني مرجع سابق ، حـ ١٠ ، ص ٢٤٠

[2] لابن قدامة ، عبد الله أحمد، المرجع السابق ، حـ ٨ ، ص ٢٤١

[3] ابن حزم ، محمد علي المحلي مرجع سابق ، حـ ١١ ، ص ٣٦٢

[4] سورة المائدة ، الآية : ٣٨

[5] سبق تخريجه

قال الإمام منصور البهوتي : " وكذا يقطع جاحد عارية يمكن إخفاؤها قيمتها نصاباً " [١]
فالقصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة هو قصد خاص هو نية الغش أو نية تملك الشيء وحرمان صاحبه منه .

القضية الخامسة عشر :

نوع القضية : سرقة جهاز رسيفر من داخل غرفة .

اسم المتهم / (عمر) العمر (١٩ عام)

وقائع القضية :

حيث أنه بتاريخ (....) قبض على المذكور من قبل إحدى فرق الدوريات الأمنية إثر بلاغ من عمال المزرعة عن قيام المذكور بالدخول إلى المزرعة وقام بكسر باب غرفة العمال عن طريق آلة لفتح الباب ثم دخل إلى الغرفة وقام بتفتيشها وأخذ جهاز الاستقبال الفضائي (الرسيفر) وخرج به من الغرفة وحينها قبض عليه العمال وهو خارج من الغرفة ومع الجهاز وقد أفاد المذكور أنه دخل الغرفة للسرقة وقام بسرقة الرسيفر وإخراجه من الغرفة ثم قبض عليه .

نتائج التحقيق :

باستجواب المذكور أقر بسرقته للجهاز وأنه قام بكسر الباب ودخل وسرق الجهاز وخرج به من الغرفة وصادق على ذلك شرعاً . وأقر بسرقة سيكل من أمام أحد المحلات .

وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما نسب إليه ، وذلك للأدلة والقرائن التالية :

١- اعترافه المصدق شرعاً المدون ص (   ) .
٢- محضر القبض المرفق لفة (   ) .
٣- أقوال العمال المدونة ص (   ) .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، لذا أطلب إثبات

---

(١) البهوتي ، منصور يونس كشاف القناع مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٥

ما أسند إليه وتعزيره لقاء ذلك بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره . وبالله التوفيق .

مضمون الحكم وأسبابه :

بعرض الدعوى على المدعى عليه قال إن ما جاء في دعوى المدعي العام صحيح فقد دخلت المزرعة وكسرت باب غرفة العمال بآلة معي وأخرجت جهاز الرسيفر من الغرفة وقبض عليّ هناك ، وبالإطلاع على محضر القبض المرفق لفه (   ) وما جاء في أقوال العمال فقد حكمت بتعزيره بالسجن لمدة سنه وستة أشهر من تاريخ إيقافه وجلده ٣٥٠ جلدة مفرقة على سبع فترات كل فترة خمسين جلدة يفصل بينها عشرة أيام ، وبعرض الحكم عليه قنع به وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

السرقة هنا تعتبر جريمة تعزيرية لعدم إكتمال شرط المالية في المال المسروق فإن من شروط السرقة الحدية أن يكون المسروق مالاً متقوماً أو محترما وللسرقة أربعة أركان هي : (١) الأخذ خفية (٢) أن يكون المأخوذ مالاً . (٣) أن يكون المال مملوكاً للغير (٤) القصد الجنائي .

فجميع هذه الأركان أو الشروط قد تحققت ما عدا الركن الثاني لأن في موضع السرقة هو جهاز الاستقبال الفضائي " الرسيفر " مما في ماليته خلاف أو أنه مالاً ، ويجوز إتلافه وذلك على التفصيل التالي :

أولاً :

إذا كانت العين المسروقة ليست بمال كالخمر ، وكافة المشروبات المرطبة ، والخنزير والكلب ، والفهد ، ونحوها ، وما كان في ماليتها شبهة كجلود الميتة ، وقرونها وعظم الفيل ، وآلات اللهو ، كالطبل والمزمار والطنبور ، وما شاكلها ، فهذه لا قطع في سرقتها باتفاق كافة الفقهاء من حنفية[1] ، ومالكية[2] ، وشافعية[3] ، وحنابلة[4] ، وظاهرية[5] سواء كان السارق لها مسلماً ، أو ذمياً ، وسواء كانت لمسلم ، أو لذمي فلا فرق . وحجتهم :

---

(1) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بدائع الصنائع مرجع سابق ، جـ ٧ ، ص ٦٧

(2) الزرقاني ، محمد شرح الزرقاني مرجع سابق جـ ٨ ، ص ٩٧ .

(3) الأنصاري ، أبي يحي زكريا أسنى المطالب مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٩

(4) ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ١٠ ، ص ٢٨٣

(5) ابن حزم ، محمد علي المحلى مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ٣٣٥

أن هذه الأشياء لا تخلو من شبهة دارئة للحد عنه ، فهي إما أن تكون ليست بمال ، كالكلب ، والخنزير والفهد ، والخمر ، أو تكون ناقصة المالية ، كجلود الميتة وقرونها ، وعظم الفيل ونحوها ، أو يكون له فيها شبهة بتأويل إتلافها كآلات اللهو من طبل ومزمار ونحوها ، فقد يأخذها بتأويل قصده تكسيرها ، وهذا جائز ، لأن فيه نهياً عن منكر ، فيكون تأويل قصده شبهة يدرأ بها الحد عنه .

ثانياً :

في المسروق إذا كان مالاً يجوز إتلافه بأن كانت العين مصنوعة صناعة محرمة كآنية الذهب ، والفضة ، والصنم المصنوع منها ، والتماثيل المحرمة ، والصليب فهذه الأشياء وإن كانت في أصلها مالاً إلا أنه يجوز تكسيرها ، وهي شبهة ، من الفقهاء من درأ عنه الحد بها ، ومنهم من لم يعتبرها دارئة للحد عنه ، وأوجبه عليه إذا كانت بعد تكسيرها تساوي النصاب ، وسوف نتناول هذا إن شاء الله تعالى :

أولاً : فقهاء الحنفية :

لا قطع عندهم على آخذها عدا أبي يوسف في رواية عنه ، وقد سبق ذكر الشبهة التي اعتبروها دارئة للحد عنه.جاء في الهداية : " ولا الصليب من الذهب - أي لا قطع على سارقها - ولا الشطرنج ، ولا النرد ، لأنه يتأول من أخذها التكسير نهياً عن المنكر "(١). أما أبو يوسف في الرواية عنه ، فيفصل في هذا ، فيدرأ عن آخذها الحد إذا أخذها من غير حرزها ، كأن كانت في معابدهم ويوجب الحد إذا كانت محرزة لا شبهة له فيها . أما سرقة الدراهم والدنانير التي عليها تماثيل فإنهم يوجبون الحد فيها ، لأنها غير معدة للعبادة ، فلا تثبت الشبهة في إباحة أخذها لأجل تكسيرها .

ثانياً : فقهاء المالكية :

ومذهبهم في هذه الأشياء المحرمة والتي أصلها مالاً أنه إذا أتلفها ، وبقيت بعد إتلافها تساوي النصاب فإن بقيت بعد إزالته تساوي النصاب قطع سارقها ، وإذا لم تساويه ، فلا قطع . جاء في الشرح الكبير : " لا خمراً ، أو خنزيراً ولو لكافر سرقه مسلم ، أو ذمي ، فلا قطع .... وطنبور ، ونحوه من آلات اللهو ، فلا قطع على سارقه إلا أن

---

(١) المرغيناني ، علي بن أبي بكر الهداية مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٦٩

يساوي بعد كسره تقديراً نصاباً ، فيقطع ، ولا بسرقة كلب مطلقاً أذن في اتخـــاذه أم لا ، معلماً أو لا ، ولو يساوي تعليمه نصاباً "[١] .

ثالثاً : الشافعية :

ومذهبهم في سرقة الأشياء المالية والتي يجوز اتلافها : أن السارق لا يخلـــو إمـــا أن يدخل إليها في حرزها بقصد تكسيرها ، فلا قطع عليه حتى ولو كانت تساوي النصـــاب بعد تكسيرها ، ومثله لو دخل إليها في حرزها بقصد تكسيرها ، وفي أثناء أخذه لها وهو في حرزها أراد سرقتها ، فلا قطع عليه أيضاً ، لأنه لم يدخل الحرز بقصد السرقة ، وإنما يقصد إتلافها . أما لو دخل إليها في حرزها بقصد سرقتها ثم كســـرها في حرزهـــا ، أو بعـــد إخراجها منه ، فلا تخلو إما أن لا تساوي النصاب فيدرأ الحد عنه ، أو تســـاويه ويحـــد . وحجتهم ، أنه سرق نصاباً من حرزه بلا شبهة ، جاء في شرح روض الطالب : " ويقطـــع بإناء خمر ولو كسره في الحرز ، وأخرجه منه ، وبآلة لهو ، وبإناء ذهب ، أو فضة ، ولـــو كسرهما في الحرز ، وأخرجهما حيث يبلغ مكسورهما ... نصاباً لأنه سرق نصاباً من حـــرز بلا شبهة "[٢] وجاء فيه أيضاً : " وقضيته أنه لو دخل بقصد كسرها ، وأخرجها بقصـــد سرقتها لا يقطع "[٣] .

رابعاً : مذهب الحنابلة :

ومذهبهم في الأشياء المالية المصنوعة صناعة محرمة كالصليب والصنم ، ونحوهمـــا ، بعضهم قال : لا قطع فيها ، لأن له الحق في أخذها وتكسيرها ، ورجح هذا القول صاحب شرح منتهى الإرادات[٤] بحجة أنها تابعة للصناعات المجمع على تحريمها .

والبعض الآخر أوجب الحد بسرقتها بحجة أنها مال تحتفظ بقيمتها بعد تكسيرها ، فهو بـــلق بكل وجه .

أما الأشياء المباحة ولكنها معدة لحفظ الأشياء المحرمة كآنية الخمر فقيـــل : إنـــه يقطـــع بسرقتها ، لأنها آنية صالحة لحفظ ما هو مباح وما هو محرم ، فيقطع بها إذا كانت فارغـــة ،

---

[١] الدردير ، أحمد . الشرح الكبير مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٣٣٦

[٢] الأنصاري ، أبي يحي زكريا أسنى المطالب . مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٩

[٣] الأنصاري ، أبي يحى زكريا المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٩

[٤] البهوتي ، منصور يونس شرح منتهى الإرادات مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٦٤

أما إذا كان فيها خمر فقيل لا يقطع ، لأنها تكون تابعة لما لا قطع فيه.وهو الخمر أما سرقة الدراهم والدنانير ، والتي عليها صور محرمة فيقطع بسرقتها عندهم .

، المحرمة كآنية الخمر فقيل : إنه يقطع بسرقتها ، لأنها آنية صالحة لحفظ ما هو مباح وما هو محرم ، فيقطع بها إذا كانت فارغة ، أما إذا كان فيها خمر فقيل لا يقطع ، لأنها تكون تابعة لما لا قطع فيه وهو الخمر .

أما سرقة الدراهم والدنانير ، والتي عليها صور محرمة فيقطع بسرقتها عندهم .

خامساً : الظاهرية :

ومذهبهم وجوب القطع بسرقة الأشياء المالية عموماً حتى وإن كانت مصنوعة صناعة محرمة كالصليب والوثن . وحجتهم ، أنها وإن كانت محرمة إلا أنه لا يجوز أخذها ، بل الواجب إتلافها فقط ، لأن ملك جوهرها صحيح .

ومن هنا يتضح أن الأشياء المحرمة ، والتي ليست بمال ، أو إن كان في ماليتها قصور ، لا قطع فيها باتفاق الفقهاء . أما الأشياء التي هي متفق على ماليتها ، ولكنها مصنوعة صناعة محرمة أو كان فيها شبة تجيز للشخص إتلافها ، فإن الفقهاء مختلفون في درء الحد عن آخذها ، فالحنفية يدرؤون عنه الحد مطلقاً بشبهة أنه قصد إتلافها ، وهو نهي عن منكر ، والبعض الآخر من الفقهاء قال بوجوب قطعه إذا قومت بعد تكسيرها فساوت النصاب وهم المالكية والشافعية في حالة ما إذا دخل الحرز بقصد سرقتها لا قصد تكسيرها ، أما إذا دخل الحرز بقصد تكسيرها ، فلا قطع عليه مطلقاً حتى ولو كانت تساوي النصاب بعد التكسير . أما فقهاء الحنابلة فهم مختلفون ، فبعضهم قال بقطعه إذا بقيت تساوي النصاب بعد تكسيرها والبعض الآخر قال بعدم قطعه لشبهة التأويل بالتكسير ، وكذلك الظاهرية الذين يوجبون الحد بسرقة الأشياء المالية مطلقاً .

والعمل في محاكم الرياض هو درء الحد عنه مطلقاً لوجود الشبهة القوية في عموم هذه الأشياء سواء كانت مصنوعة صناعة محرمة ، أو كانت معدة لحفظ أشياء محرمة ، لاسيما وأن هذه الأشياء قد لا يقتنيها إلا غير مسلم ، أو مسلم عاصٍ والمسلمون منهيون عنها ، ومأمورون بالابتعاد عن مواقع الشبهات وما يجر إلى الحرام فهو شبهة قوية دارئة للحد عنه.

قال ابن الهمام : " ولا في الطنبور - لا قطع - ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضاً

لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها " [١] . وجاء في بدائع الصنائع : " لأنه لا قيمة للخمر في المسلم ، وكذا الذمي إذا سرق من ذمي خمراً ، أو ختريراً لا يقطع ، لأنه وإن كان متقوماً عندهم فليس بمقوم عندنا ، فلم يكن متقوم على الإطلاق " [٢] وجاء في المدونة : " لا يقطع ذمي ، ولا مسلم سرق خمراً ، ولا ختريراً ، وإن كان الخمر والختزير لذمي لم يقطع فيه ذمي ولا مسلم " [٣] وجاء في الأم : " فإن سرق خمراً أو ختزيراً لم يقطع ، لأن هذا حرام الثمن ، ولا يقطع في ثمن الطنبور ولا المزمار "[٤] وجاء في المهذب " ولا يجب القطع بسرقة ما ليس بمال كالكلب والختزير ، والخمر والسرجين ، سواء سرقه من مسلم أو من ذمي ، لأن القطع حصل لصيانة الأموال وهذه الأشياء ليست بمال "[٥] وجاء في المغني : " ولا يقطع في محرم ولا آلة لهو " [٦] وجاء في شرح المنتهى : " ويقطع بسرقة إناء نقد ذهب أو فضة وبسرقة دنانير ودراهم فيها تماثيل ، لأن صناعتها المحرمة لا تخرجها عن كونها مالاً محترماً " [٧] وجاء في المحلى : " وإنما وجب القطع على سارق الصليب ، لأنه سرق جوهراً لا يحل له أخذه ، وإنما الواجب كسره فقط ، وأما مالك جوهره فصحيح ولا فرق بينه وبين من سرق إناء ذهب وإناء فضة والنهي قد صح عن اتخاذ آنية الذهب والفضة كما قد صح عن الصليب والوثن ، ولا فرق ، والقطع واجب في كل ذلك ، لأنه لم يسرق الصورة ولا شكل الإناء ، وإنما سرق الجسم الحلال تملكه " [٨] .

أما عن جريمة سرقة السيكل الدراجة فإنه تعزير لعدم الحرز فهذه جريمتان تعزيريتان تحمي مصلحة واحدة وهي المال فتتداخل عقوبتها وتصبح عقوبة واحدة كما بينا سابقاً . وقد ثبتت الجريمة أمام القضاء من طريق الإقرار وحكم عليه بعقوبة تعزيرية وهي ٣٥٠ جلدة

---

[١] ابن الهمام ، محمد عبد الواحد شرح فتح القدير مرجع سابق ، جـ ٥ ، ص ٣٦٨

[٢] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢٣٤

[٣] الإمام مالك ، مالك بن أنس المدونة مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٤١٤

[٤] الأمام الشافعي ، محمد إدريس . الأم مرجع سابق ، جـ ٦ ، ص ٣١٤

[٥] الشيرازي ، إبراهيم علي المهذب مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٠

[٦] ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ١٣٢

[٧] البهوتي ، منصور يونس شرح المنتهى مرجع سابق ، جـ ٣ ، ص ٣٦٤

[٨] ابن حزم ، محمد علي . المحلى . مرجع سابق ، جـ ١١ ، ص ٣٣٨

لأن حق السارق قطع اليد فلما درء القطع عنه أصبح تعاقب بما دون القطع وهو الجلد بما يراه القاضي مناسباً ورادعاً للجاني فهو لم يجاوز جنس الحد ، وأضاف معها عقوبة السجن لكي تتحقق العقوبة الغرض المطلوب منها وهذا جائز إذا رأى القاضي أن الجلد لوحده لا يكفي لردع المجرم ، وجاء السجن سنة ونصف على القول الراجح أن مدة السجن راجع إلى اختيار القاضي بحسب اجتهاده وليس مقدر بمدة محددة . ونص الحكم على تفريق الجلد على فترات متباعدة لكي لا تتجاوز العقوبة غرضها الأصلي وهو ردع المجرم وإصلاحه وزجر غيره .

القضية السادسة عشر :

نوعها : زنا غير محصن

المتهم . سعد عمره ٢٢ سنة .

وقائع القضية :

قبض على المذكور من قبل مركز هيئة الأمر بالمعروف إثر الاشتباه به حيث شوهد ومعه فتاة تدعى (....) (فرزت لها أوراق مستقلة وأحيلت إلى قاضي الفتيات) يخرجان من أحد المطاعم في وضع مريب وكانت الفتاة متبرجة وركبا سيارة أجرة وعند استيقافهما تبين أنهما لا يمتان إلى بعضهما بصلة شرعية وحاول المذكور الهرب من الفرقة . وذكرت الفتاة للفرقة أن المذكور قد غرر بها وفض بكارتها وصار يهددها بعد ذلك ، وأنه فعل بها الفاحشة أكثر من عشر مرات ، وضبط مع المذكور ثلاث رسائل غرامية بينه وبين الفتاة المذكورة .

نتائج التحقيق :

وباستجوابه أقر بصحة واقعة القبض وأقر بما أسند إليه وأنه فعل بها الفاحشة برضاها . وقد أقرت الفتاة بمثل ما أقر به المذكور .

وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما نسب إليه للأدلة والقرائن التالية :

١- اعترافه تحقيقاً المدون ص (   ) .

٢- اعتراف الفتاة تحقيقاً المدون ص (   ) .

٣- محضر القبض المرفق لفه (   ) .

وببحث سوابقه عثر له على سابقة الاشتراك في سرقة سيارة والتفحيط بها .

طلب المدعي العام :

حيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم وانتهاك لحد من حدود الله تعالى ، لـــذا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحد الزنا غير المحصن ، لقاء ذلك .

مضمون الحكم وأسبابه :

بسؤال المدعى عليه أجاب بقوله صحيح أني تعرفت على الفتاة المذكورة في الدعوى وخطبتها من أهلها فرفضوا إلا بعد حصولي على وظيفة ، وقد صرت أتبادل معها الرسائل واتصلت عليّ في أحد الأيام لآخذها من المستشفى فأخذتها وذهبت بهاإلى أحد المطاعم وعندما خرجنا قبض علينا رجال الهيئة وقد اعترفت لديهم بأنني فعلت بها الفاحشة عدة مرات كما اعترفت بذلك لدى التحقيق والصحيح أني لم أفعل بها الفاحشة مطلقاً ولكني اعترفت به بسبب الضرب علماً أني بكر لم أتزوج حتى الآن هكذا أجاب - كلام القاضي - فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وبعد دراسة المعاملة فقد حكمت بتعزير المدعى عليه بالسجن عشرة أشهر من تاريخ إيقافه وأن يجلد تسعين جلدة موزعة على فترتين متساويتين بينهما أسبوع ، وبعرض الحكم على الطرفين قررا قناعتهما به وصلى الله على نبينا محمد .

تحليل مضمون الحكم :

هذه جريمة حدية وهي حد زنا غير المحصن ولكن لوجود الشبهة في طرق من طرق الإثبات وهي الإقرار فإن الشبهات إما أن تكون في شروط الحد أو في طرق إثباته ولقد اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في الرجوع عن الإقرار هل يعد شبهة يدرأ بها الحد عن المقر أم أنه لا يؤثر فيه ؟ وسوف نبحث آراء فقهاء المذاهب الأربعة لمعرفة ما ذهبوا إليه حول هذه المسألة :

أولاً : المذهب الحنفي :

ومذهبهم في هذا هو : أن الحدود قسمان قسم يسقط بالرجوع عن الإقرار به مثل الزنا والسرقة ، والشرب والسكر والحرابة ، والردة ، وهذه الحدود الغالب فيها حق الله تعالى ، وهي إذا أقر بها الشخص ثم رجع عن إقراره سقط عنه الحد ، سواء وقع الرجوع بعد الحكم ، أو قبله ، أو أثناء التنفيذ .

أما القسم الثاني الذي لا يسقط بالرجوع عن الإقرار به فهو حد القذف خاصة فهذا إذا أقر به الشخص عندهم ثم رجع عن إقراره لم يدرأ عنه الحد لذلك الرجوع ، لكون الغالب فيه حق الآدمي على الخلاف وحجتهم في درء الحد عن المقر إذا رجع عن إقراره فيما يسقط بالرجوع عن الإقرار ، وهي سائر الحدود ، عدا حد القذف كما أسلفنا حجتهم هي شبهة الاحتمال حيث يحتمل أن يكون الشخص صادقاً في رجوعه عن إقراره ، وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه فإن لم يكن صادقاً في الإقرار يكون كاذباً في الإنكار ، وإن كان صادقاً في الإنكار يكون كاذباً في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات .

ومما استندوا إليه في درء الحد الثابت بالإقرار إذا رجع المقر عنه قصة ماعز رضي الله عنه ، عندما أقر بحد الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان عليه الصلاة والسلام يلقنه الرجوع عن إقراره بقوله : " لعلك قبلتها ، لعلك مسستها " [1] وقول الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه لما لحقوا بماعز وأردوه قتيلاً بعدما هرب من الحجارة " هلا تركتموه " [2] فالرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر هروب ماعز رجوع عن إقراره ، وقبله منه ، بدليل إنكاره على الصحابة عندما لحقوا به ، وقتلوه ، فأنكر عليهم ذلك وقال " هلا تركتموه " . وقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التي سرقت : " أسرقتِ قولي لا " [3] .

جاء في بدائع الصنائع : " وأما بيان ما يسقط الحد بعد وجوبه فالمسقط له أنواع ، منها الرجوع عن الإقرار بالزنا ، والسرقة ، والشرب ، والسكر لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في الرجوع ، وهو الإنكار ، ويحتمل أن يكون كاذباً فيه ، فإن كان صادقاً في الإنكار يكون

---

[1] البخاري ، محمد اسماعيل صحيح البخاري مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢٢- ٢٤

[2] الترمذي ، محمد عيسى . الصحيح الجامع مرجع سابق ، حـ ٦ ، ص ٢٠٢ – البيهقي ، أحمد الحسيني . السنن الكبرى مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢٢٨

[3] البيهقي ، أحمد الحسيني السنن الكبرى . مرجع سابق ، حـ ٨ ، ص ٢٧٦ .

كاذباً في الإقرار ، وإن كان كاذباً في الإنكار يكون صادقاً في الإقرار فيورث شبهة في ظهور الحد ، والحدود لا تستوفى مع الشبهات " [1] .

ثانياً : المذهب المالكي :

وفي مذهبهم التفصيل الآتي :

١- إن الشخص إذا أقر بالزنا ، أو بالسرقة ، ثم رجع عن إقراره فإن كان له شبهة في رجوعه درأ عنه الحد عندهم قولاً واحداً ، أما إذا لم يكن له شبهة في رجوعه ففي درأ الحد عنه روايتان عندهم ، إحداهما وهي المشهورة عن الإمام مالك رحمه الله تعالى : أن رجوعه مقبول ويدرأ عنه الحد .

٢- إن رجوعه لا يقبل إذا لم يكن له شبهة في رجوعه ، و لم أجد لهم تعليلاً يأخذون به في تعليلهم اسقاط الحد بالرجوع عن الإقرار بوجود الشبهة ، كما في الرواية الثانية عندهم .

جاء في بداية المجتهد : " وفصّل مالك ، فقال : إن رجع إلى شبهة قبل رجوعه ، وأما إن رجع إلى غير شبهة ، فعنه في ذلك روايتان إحداهما : يقبل ، وهي الرواية المشهورة ، والثانية : لا يقبل " [2] . وقال صاحب المدونة : " قلت : أرأيت لو أن رجلاً أقر أنه سرق من رجل ألف درهم .. ثم جحده بعد ذلك ، والمسروق منه يدعي ذلك ؟ قال : يقال في ذلك ولا يقطع ويقضي عليه بألف درهم ، قلت : وهذا قول مالك ؟ قال : نعم " [3] .

ثالثاً : المذهب الشافعي :

هو أن الحد لا يخلو إما أن يكون الغالب فيه حق الله تعالى ، كحد الزنا ، والسرقة ، والشرب ، فهنا يقبل رجوع الشخص في الإقرار به ، ويدرأ عنه الحد بذلك الرجوع . أما إن كان الغالب فيه حق الآدمي ، كحد القذف فلا يقبل رجوعه فيه ولا يدرأ عنه الحد . وحجتهم التي استندوا إليها : قصة ماعز رضي الله عنه عندما هرب من

---

[1] الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود بدائع الصنائع مرجع سابق ، جـ ٩ ، ص ٤٢١٢

[2] ابن رشد ، محمد أحمد بداية المجتهد مرجع سابق ، جـ ٢ ، ص ٣٢٩

[3] مالك ، مالك بن أنس المدونة مرجع سابق ، جـ ٤ ، ص ٤٢٨

عليه وسلم : " هلا تركتموه " [1] .

وهم في هذا يتفقون مع مذهب الحنفية الذين يعتبرون الرجوع عن الإقرار شبهة دارئة للحد عدا حد القذف . جاء في الأم : " وإذا أقر الرجل بالزنا ، أو بشرب الخمر ، أو بالسرقة ، ثم رجع قبلت رجوعه قبل أن تأخذه السياط ، أو الحجارة ، أو الحديد . وهكذا كل حد لله فأما ما كان للآدميين فيه حق فيلزمه ، ولا يقبل رجوعه فيه " [2]. وجاء في أسنى المطالب : " وسقط القطع بالرجوع عن السرقة ، والمحاربة ، أي : عن الإقرار بهما ، ولو كان الرجوع في أثناء القطع ، كما يسقط حد الزنا بالرجوع "[3] .

رابعاً : المذهب الحنبلي :

ومذهبهم لا يختلف عن مذهب الحنفية والشافعية في وجوب درأ الحد عن المقر بالزنا ، أو السرقة ، أو شرب الخمر ، إذا رجع عن إقراره ، حتى ولو رجع أثناء إقامة الحد . واستدلوا بما يلي :

١- قصة ماعز رضي الله عنه عندما قال الرسول صلى الله عليه وسلم لأصحابه الذين لحقوا بماعز وقتلوه ، بعد هروبه من الحد ، فقال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم : "هلا تركتموه ، لعله يتوب " [4] وقالوا وهذا دليل واضح الدلالة على أن رجوعه مقبول .

٢- أن الرجوع عن الإقرار شبهة ، والحدود تسقط بالشبهات .

٣- أن الإقرار إحدى بينتي الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد .

جاء في المغني : " وإن رجع عن إقراره وقال : كذبت في إقراري ، أو رجعت عنه ، أو لم أفعل ما أقررت به . وجب تركه " [5] . وجاء فيه أيضاً : " ولا يترع عن إقراره حتى يقطع " [6] وجاء فيه أيضاً : " إذا ثبت هذا ، فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع " [7]

---

[1] سبق تخريجه

[2] الشافعي ، محمد إدريس . الأم . مرجع سابق . جـ ٧ ، ص ١٣٩

[3] الأنصاري ، أبي يحى زكريا أسنى المطالب . مرجع سابق ، ج، ٤ ، ص ١٥٠

[4] سبق تخريجه

[5] ابن قدامة ، عبد الله أحمد المغني . المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ٦٩ .

[6] ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ١٣٩

[7] ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ١٣٩

وجاء أيضاً فيه بشأن الرجوع عن إقراره بشرب الخمر : " وإذا رجع عن إقراره قبل رجوعه ، لأنه حد لله سبحانه فقبل رجوعه عنه كسائر الحدود ، ولا يعتبر مع الإقرار وجود الرائحة " [1] .

يتضح مما سبق : أن فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة يوجبون درأ الحد عن المقر إذا رجع عن إقراره وكان الحد ممّ يغلب فيه حق الله تعالى وأن الحد لا يسقط عندهم بالرجوع عن الإقرار به إذا كان الغالب فيه حق الآدمي ، كحد القذف . أما مذهب المالكية فهم يسقطون الحد بالرجوع عن الإقرار بالزنا والسرقة . وكان حكم القاضي بجلده تسعين جلدة ، لأنه دون حد زنا غير المحصن فكأنه أخذ برأي المالكية ورواية عن الحنابلة وما رجحه شيخ الإسلام وابن القيم من أن التعزير هو بحسب كل جناية بحيث لا يتعدى عقوبة الجناية التي من جنس الحد . وسجنه عشرة أشهر تعزيراً وهو جائز الجمع بين هاتين العقوبتين تحقيقاً للردع والزجر . وكانت مدتها عشرة أشهر ، لأنها مفوضة إلى اجتهاد القاضي وليست محددة على الراجح لما سبق بيانه .

القضية السابعة عشر :

المتهمون : (١) سعد (٢) فهد (٣) حسن (٤) خالد

نوع القضية : لقيام الأول بترويج المسكر عن طريق البيع والثاني والثالث والرابع بالشراء منه بقصد التعاطي والثاني بشرب المسكر أيضاً .

وقائع القضية : حيث قبض عليهم بتاريخ من قبل مركز هيئة أم الحمام إثر قيام الأول ببيع تسع قوارير سعة لتر ونصف بها مسكر محلي على أحد المصادر بمبلغ تسعمائة ريال وأثناء ذلك حضر كل من الثاني والثالث والرابع واشتروا منه قارورتي خمر محلي بمبلغ مائة ريال للقارورة سعة لتر ونصف ، وقد أثبت التقرير الكيماوي الشرعي المرفق ايجابية عينة المضبوطات لمادة الكحول بنسبة مسكرة .

---

[1] ابن قدامة ، عبد الله أحمد . المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ٦٢

نتائج التحقيق : وبالتحقيق معهم أقر الأول بترويج الخمور عن طريق البيع ، كما أقر الثاني والثالث والرابع بالشراء من الأول لمادة الخمر المسكرة ، وأضاف الثاني بأنه سبق وأنه تعاطى الخمور قبل أربعة أشهر وصادقوا شرعاً على ذلك .

وقد انتهى التحقيق إلى توجيه الاتهام لهم بما أسند إليهم لما يلي :

١- اعترافاهم المصدقة شرعاً المدونة في ص ( ) من دفتر التحقيق المرفق لفة ( ) .

٢- التقرير الكيمياوي السري المرفق لفة ( ) .

٣- محضر الاتلاف المرفق لفة ( ) .

٤- محضر القبض المرفق لفة ( ) .

وبالبحث عن سوابقهم لم يعثر على سوابق مسجلة عليهم حتى تاريخه .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدموا عليه فعل محرم ومعاقب عليه لذاأطلب الحكم على الثاني بحد السكر وتعزيرهم بما يردعهم ويزجر غيرهم وبالله التوفيق .

مضمون الحكم وأسبابه :

بناءً على الاعترافات ومحضر القبض والاتلاف والتقرير الكيماوي حكمت بالآتي :

١- إقامة حد السكر على كل واحد من المدعى عليه الثاني بجلده ٨٠ جلدة بين ملأ من المسلمين لشربه المسكر ثم بعد أسبوع يجلد هو والثالث والرابع سبعين جلدة مع الاكتفاء بمدة التوقيف الماضية وقدر ثلاثة أيام وذلك لاشتراكهم في شراء قارورة المسكر .

٢- سجن المدعى عليه الأول ستة أشهر اعتباراً من تاريخ توقيفه مع جلده ٣٥٠ جلدة مفرقة على خمس فترات تفصل بين كل فترة وأخرى أسبوع ، لترويجه المسكر ، كما أرى إبعاد الجميع عن البلاد اتقاءً لشرهم وقرروا قناعتهم .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة الحدية شرب المسكر حكم فيها بالحد فقط ولم يجمع معها عقوبة تعزيرية لأن الأصل هو الاكتفاء بالعقوبة الحدية كما سبق بيانه ومع هذا يجوز اقترانها بعقوبة تعزيرية إما لسوابق الجاني أو لاقتران الجريمة الحدية بأخرى تعزيرية وقد حكم عليه بسبعين جلدة لقاء قيامه بشراء الخمر وهي جريمة تعزيرية لأنها معصية والعقوبة تجب في كل معصية

وكذلك الحال مع الثالث والرابع بتعزيرهم سبعين جلدة و لم يجاوز حد الشرب ، لأن الشراء من جنس حد شرب الخمر و لم يقرنها بعقوبة أخرى [1] . وهذه الجرائم من نوع واحد وتحمي مصلحة واحد فلا مانع من تداخل عقوباتها إذا رأى القاضي ذلك . وحكم على الأول بالسجن ستة أشهر تعزيراً وجلده ٣٥٠ جلدة تعزيراً مفرقة على خمس فترات ، وهي جريمة تعزيرية وهي ترويج المسكر عن طريق البيع ، وعدد الجلد هنا مفوض إلى رأي القاضي بحسب اجتهاده وكذلك عقوبة السجن كما سبق بيانه . وتفريق الجلد على فترات بين كل فترة وأخرى مدة أسبوع كي لا تؤدي العقوبة إلى التلف أو تجاوز المقصود منها .

القضية الثامنة عشر :

المتهم : صالحه .

نوع القضية : ترقيع غشاء البكارة بطريقة طبية لإعادتها لمن فقدتها بممارسة فاحشة الزنا .

وقائع القضية :

حيث أنه بتاريخ (.....) قبض على المذكورة من قبل رجال الحسبة إثر توفر معلومات عن قيامها بإجراء عمليات ترقيع بكارة للفتيات بشقتها الخاصة ، وتم إرسال مصدر لها ، وعرضت عليها مشكلة فتاة مارست الفاحشة مع أحد الشباب وترغب في إعادة البكارة فأبدت المذكورة استعدادها لذلك العمل مقابل خمسة عشر ألف ريال ، وفي الموعد المحدد حضرت المذكورة وقابلت المصدر وركبت معها في سيارة أجرة وتم القبض عليها وتم ضبط بعض الأدوات الطبية الخاصة بالخياطة .

نتائج التحقيق :

باستجوابها أقرت بقيامها بعمليات خياطة غشاء البكارة حيث عملت ذلك حوالي خمس مرات خلال خمس سنوات آخرها كانت تنوي القيام بها عند القبض عليها . وأفادت أنها طلبت من المرأة التي حضرت إليها مقابل ذلك ثمانية آلاف ريال وأنها تتعاطى مقابل العمليات مبالغ متفاوتة ، وأفادت أنها تعلم أن الفتيات اللاتي يحضرن إليها قد فضت

---

[1] راجع ص (   ) من هذه الرسالة

بكارتهن بسبب فعل فاحشة الزنا وأنها تقوم بذلك لمساعدتهن والستر عليهن .

وقد أسفر التحقيق عن اتهامها بما نسب إليها للأدلة والقرائن التالية :

(١) إقرارها تحقيقاً المدون ص (   ) .

(٢) محضر القبض المرفق لفه (   ) .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدمت عليه المذكورة فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، أطلب إثبات ما أسند إليها وتعزيرها لقاء ذلك بعقوبة تعزيرية تردعها وتزجر غيرها .

مضمون الحكم وأسبابه :

بسؤال المدعى عليها عما جاء في دعوى المدعي العام قالت : أني أقوم بعمليات خياطة للنساء المتزوجات واللاتي يرغبن في تضييق فروجهن حيث لي معرفة بفروج النساء لأني أعمل قابلة في إحدى المبتشفيات وآخذ منهن مبالغ مالية مقابل ذلك أما البنات اللاتي فقدن بكارتهن فإني أعملها من باب الستر عليهن وآخذ مبالغ بسيطة . وبناءً على الدعوى والإجابة وبالإطلاع على إقرارها تحقيقاً المتضمن لجوابها لدينا - كلام القاضي - وبناءً على ما جاء في محضر القبض لذا حكمت بسجنها لمدة ستة أشهر مع احتساب مدة التوقيف مع جلدها مائتين وخمسين جلدة مفرقة على فترات متساوية يفصل بينها أسبوع كما أرى إبعادها عن البلاد .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة تعزيرية لأنها تشجع على الفاحشة وتستر للرذيلة بين الشباب والشابات ولأن هذا العمل فيه اعتداء على النفس فهي تمارس مهنة طبية بغير ترخيص وليست طبيبة فهي جريمتان فواحدة وهي الأولى فيه اعتداء على الأعراض والثانية اعتداء على النفس وقد كان الحكم بسجنها تعزيراً ستة أشهر وجلدها مائتين وخمسين جلدة تعزيراً وقد فرزت أوراق خاصة لوزارة الصحة بخصوص ممارستها للطب بدون ترخيص وهذا ما يخص جريمة الاعتداء على النفس . وقد فرق الجلد على فترات لكي لا يؤدي إلى التلف كما مر معنا سابقاً .

القضية التاسعة عشر :

نوعها : انتحال صفة مواطن واستخدام بطاقته الشخصية للعمل في إحدى الشركات .

المتهم : سعد

وقائع القضية :

بتاريخ (   ) قبض على المذكور من قبل إحدى فرق الدوريات الأمنية إثر الاشتباه به وعندما تم استيقافه أبرز بطاقة الأحوال العائدة لأحد المواطنين ، مدعياً أنه صاحب البطاقة وقد أفاد أنه عثر عليها في إحدى الأحواش وأنه استخدمها في عمله في إحدى الشركات منتحلاً شخصية صاحب البطاقة .

نتائج التحقيق :

وباستجوابه أقر بصحة ما جاء في محضر القبض وبما أسند إليه وصدق إقراره شرعاً . وقد أسفر التحقيق عن اتهام المذكور بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية :

(١) اعترافه المصدق شرعاً المدون ص (   ) .

(٢) محضر القبض .

وببحث سوابقه عثر له على سابقة مماثلة .

طلب المدعي العام :

وحيث أن ما أقدم عليه المذكور فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً ، لذا أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بعقوبة تعزيرية تردعه وتزجر غيره .

مضمون الحكم وأسبابه :

بسؤال المدعى عليه عما جاء في دعوى المدعي العام قال : إن ما ذكره المدعي العلم صحيح ، وبناءً على الدعوى والإجابة وبالإطلاع على إقراره وعلى محضر القبض فقد حكمت ، بجلده ثلاثمائة جلدة ، وسجنه ستة أشهر اعتباراً من توقيفه ، وتفرق الجلدات على خمسين جلدة يفصل بينها أسبوع .

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة تعزيرية وهي من الجرائم التي لم يقدر لها عقوبة محددة وقد حكم فيها بعقوبة تعزيرية وهي الجلد ثلاثمائة جلدة وسجنه ستة أشهر مع أن له سابقة مماثلة مما يستدعي تشديد العقوبة عليه في هذه المرة ، وهي مفوضة إلى رأي القاضي ونص الحكم على تفريق الجلدات لكي لا تؤدي إلى التلف كما مر معنا سابقاً .

القضية العشرون :

اسماء المتهمان : فتحت الجلسة وفيها حضر المدعي العام محمد إبراهيم السبيت قـائلاً بصفتي مدعيا عاما بدائرة الادعاء العام بمنطقة الرياض ادعي على كل من سعد ٣٤ سنة بموجب الإقامـة رقم (   ) والمرأة سحر محصنة موقوفة بتاريخ ١٤٢١/١/٢٠هـ بموجب إضافتها في رخصة إقامة زوجها رقم (   ) وتاريخ ١٤٢١/٣/٣هـ .

نوع الجريمة : قيام الأول بربط علاقة محرمة مع الثانية وفعل الفاحشة بها وتصويرهـا بكـاميرا فيديو وقيام الثانية بتمكين الأول من فعل فاحشة الزنا بها وتصويرها وهي عارية .

وقائع القضية : حيث انه بتاريخ (   ) قبض على المذكورين من قبل مركز الهيئة لتوفر معلومات لديهم عن قيام الأول بتكوين علاقة محرمة مع الثانية والدخول عليها حال غياب زوجها وبالانتقـال للموقع سمعت أصوات لضحكات رجل وامرأة اتضح انهما المذكوران وضبـط بحوزتـهما أشـرطة ورسائل وشريط فيديو مصور للثانية وهي عارية على فراش وتعمل حركات جنسية وقد اعترفا بما اسند إليهما أثناء القبض عليهما وبالتحقيق مع الأول اعترف بتكوين علاقة محرمـة مـع الثانيـة وتصويرها وهي عارية وأنها تراسله برسائل غرامية واختلى بها في منزلها وسجل لها مكالمـات هاتفية وطلب منها الطلاق من زوجها وقام بالتصوير معها في المطاعم وهي في الاردن وعاد معها الى السعودية بمفردهما عبر النقل الجماعي وبالتحقيق مع الثانية اعترفت ان الاول فعل بها فاحشة الزنا بالإيلاج قبيل القبض عليهما وانه سبق ان قام بتصويرها بكاميرا فيديو وقام بمداعبتها علـى السرير حتى قضى كل منهما شهوته وانتهى التحقيق بموجب قرار الاتهام .

نتائج التحقيق :

انتهى التحقيق بموجب قرار الاتهام رقم ٦٣/٩؛ الى انتهاء مهما بما اسند إليها للادلـة والقرائـن التالية :

اعترافاتهما تحقيقاً المدونان على صفحة ٣،٩،١٠ من ملف التحقيق المرفق رقم (١) وص ٦ من ملف التحقيق رقم (٢) محضر القبض المعد من الفرقة القابضة المرفق معه (٤،٥) وبالبحث عن سوابقهما لم يعثر لهما على سوابق مسجلة .

طلب المدعي العلم : وسؤال المدعى عليه الاول لاجلب بقوله ما ذكره المدعي العام كلمة غير صحيح والصحيح أنني قد حضرت الى منزل المرأة سحر وكان يرافقني معي زوجتي وذلك من اجل تدريس المرأة على الكمبيوتر وقد خرجت زوجتي وبقيت انا معها لوحدنا من اجل تعليمها على الكمبيوتر وعند خروجي من منزلها قبضت علي رجال الهيئة وكان الوقت حوالي الساعة العاشرة ليلا وقد كان بيني وبينها اتصالات هاتفية من اجل قرابتها لي ودائما اتصل بها وقد اعيرت كاميرا الفيديو للمدعي عليها سحر وعندما أخذت منها الكاميرا وجدت بها شريط لا اعلم ما بداخله واتضح بعد القبض بأنه يوجد به صور جنسية عارية للمرأة والشريط عند القبض علي كان بحوزتي وفي شنطتي الخاصة علما بانني لا اعلم من قام بتصويرها هكذا اجاب وبسؤال المدعي عليها سحر اجابت بقولها ما ذكره المدعي العام في دعواه غير صحيح والصحيح ان المذكور حضر بمنزلي مع زوجته لاجل تعليمي الكمبيوتر وقد خرجت زوجته قبله بعشر دقائق وبقي معي حتى اكمال تعليمي ثم خرج خلفها وقبض عليه رجال الهيئة وان الصور الفوتوغرافية فقد صورتها معه خارج المملكة بموجب عاداتنا واما شريط الفيديو بما فيه من صوري وانا عارية فهذا صحيح فانا الذي صورت نفسي غلطة مني وبقي الشريط في داخل الكاميرا فاخذها سعيد ومعها الشريط لكوني قد استعرت الكاميرا منه وانا نادمة على ما حصل مني هكذا أجابت وبسؤال المدعي العام البينة على ما انكره المدعي عليهما قال اعتراف المدعي عليهما تحقيقاً بما نسب لهما وما ورد في شهادة أعضاء الحسبة المرفقة بالأوراق وحيازة المدعي عليه الاول لشريط الفيديو الذي يحتوي على صور جنسية للمدعي عليها سحر كما جرى الاطلاع على اوراق المعاملة ووجدنا من ضمنها اعتراف المدعي عليه الاول سعيد على الدفتر التحقيق ص٣ ونصه اقر انا سعيد اقر بطوعي واختياري من غير

إجبار ولا إكراه من أحد بأنني كنت على علاقة مع المرأة سحر وكنت ادرس لها الكمبيوتر بمنزلـها وكنا بمفردنا ولا يوجد في بيتها الا انا وهي وأنني سبق ان كلمتها في التلفون وطلبـت منـها ان تطلب الطلاق من زوجها وتتزوجني وكان قصدي بهذا الكلام إبعادها عن العائلة كما اقر باني سبق ولن قابلتها قبل تسعة اشهر من الان في دولة الأردن بمدينة عمان حيث كنت هناك لاجل حضـور زواج لأختي وخرجت مع المذكورة للمطعم وتعشينا مع بعض وطلبت من عـامل المطعم ان يقـوم بالتقاط الصور لنا كما امر باني أعطيها كمرة الفيديو قبل ثلاثة أسابيع لغرض تصوير عيد ميلادهـا داخل بيتها ولم اقم بتصويرها ولم امارس معها الفاحشة او مقدماتها وعلـى ذلـك اوقـع بسـؤال المدعي عليه سعيد عن اعترافاته قال بانها صدرت مني ولكن كان ذلك بسبب الضـرب مـن قبـل المحقق فهل السند هكذا أجاب كما جرى الاطلاع على اعتراف المدعي عليها سحر المدون في دفتر التحقيق ص٩ ونصه بعون الله تعالى اقر انا الموقعة اسمي أدناه وبدون إكراه مـن أحـد وبكـامل قواي العقلية المعتبرة شرعا وبطوعي واختياري اقر انه سبق لي بمعرفة سعيد من جنسيتي حيـث يصير زوج اخت زوجي ومن خلال هذه القرابة قام باستغلالي حيث دخل علي للمنزل مرة سـابقة وقام بإحضار كيس معه كان بداخله كاميرا فيديو وذلك كي يدرسني الكمبيوتر وبعـد انتـهينا مـن الكمبيوتر ذهبت للحمام قام هو بالدخول لغرفة النوم فاخرج الكاميرا ونادني ثم قال لي نامي علـى السرير واخلعي ملابسك وقام بضربي كفين على وجهي وهددني انه سيقوم بقتلي اذا لم انفذ اوامره ثم قمت مكرهة بذلك حيث قام بتصويري وانا اتعرى حتى أصبحت عارية تماما ثم اخذ يصورنـي من جميع الجهات وانا نائمة على فراش الزوجية بعد ذلك قام بخلع ملابسه ونام معي وقد رفضـت ذلك ولكنه اجبرني ثم قام بمداعبتي بيده على أعضائي التناسلية وانا بادلته ذلك حتى كلا منا قضـى شهوته ثم غادر الى خارج الشقة واخذ يهددني بالشريط اذا لم اتطلق من زوجي كي يصفا له الجـو ويتزوجني ويقول سوف اوزع الشريط على الناس اذا لم تتطلقي من زوجك بعدهـا وفـي تـاريخ القبض حضر المذكور للشقة بوعد مسبق بيننا ثم قام بتدريسي على الكمبيوتر وبعـد ذلـك قمنـا

وجلسنا في غرفة الجلوس نشرب الشاي ونتبادل القبلات وبعدها قام بخلع ملابسي السفلية (البنطلون) والداخلية ثم قام بخلع ملابسه وعاشرني معاشرة الأزواج حيث ادخل قضيبه بفرجي ثم أخرجه خارج الرحم ثم عند خروجه اذا بالهيئة تقبض عليه وانا معه كما انه سبق له وسجل لأشرطة مكالمات عبارة عن شريط واخذ يهددني به رغبة منه ان أتطلق ويقوم هو ويتزوجني هذا اقرار كاملاً برغبتي واختياري وانني نادمة الى الله واطلب التوبة منه وارجو تصديقه شرعاً والله الموفق وبعرضه عليها قالت بان هذا الاعتراف كتب ووقعت عليه ولكنه لم يصدر مني هكذا أجابت كما احضر المدعي العام رجال الحسبة الذين باشروا القبض على المدعى عليها وبسؤالهما عن ما لديهما من شهادة شهد كل منهما بمفرده بقوله نشهد بانه قد توفرت لدينا معلومات من عدة مصادر متفرقة مفادها وجود شخص اسمه سعيد على علاقة سيئة مع سحر وانه قد سجل عليها عدة مكالمات هاتفية وشريط فيديو خليع ولديه رسائل غرامية منها عدة صور تجمعهما ببعض وجاء في اخر المعلومات ان هذا الشخص قام بالدخول على المراة في غياب زوجها واطفالها وقد دخل قبل صلاة العشاء وانه الان ماكث عندها داخل منزلها لوحدهما فتم الانتقال لمنزل المرأة للتأكد من صحة المعلومات وعندها بالمنزل لاحظنا أصوات ضحكها وبعد فترة طويلة خرج المدعو سعيد من داخل منزل المراة أمام أعيننا فتم استيقافه وتبين ان لا يمت للمرأة بصلة شرعية وانه مختلي بها فتم استدعاء المرأة وعند مناقشتها عن علاقتها اقر المدعو سعيد بطوعه واختياره بان له علاقة محرمة مع سحر منذ فترة طويلة وانه يقوم بالدخول عليها في منزلها ويمارس معها فاحشة الزنا وانه بالفعل لديه رسائل غرامية وشريط خليع للمدعو سحر فيديو واشرطة كاسيت للمدعوة سحر وصور تجمعهما ببعض ولان موجودة لديه في منزله في شنطته الخاصة وانه الذي قام بتسجيل شريط الفيديو الخليع للمدعوة سحر في منزلها وهي تتعرى أمامه وتقوم بعمل بعض الحركات الجنسية السيئة بنفسها وانه هذا اليوم حضر إليها ومارس معها فعل الفاحشة وسؤال المدعوة سحر عن علاقتها بالمدعو سعيد أقرت بطوعها واختيارها بان لها بالمدعو سعيد علاقة محرمة منذ

فترة وانه يقوم بالحضور إليها في منزلها ويمارس معها الفاحشة وانه بالفعل قام بتصويرها فليم الفيديو وهي عارية وانه في نفس اليوم قام بالحضور اليها وفعل فيها الفاحشة فتم الانتقال برفقة المدعو سعيد الى منزله لاحضار فليم الفيديو والأشرطة والرسائل والصور وعند الوصول الى منزله طلب من زوجته إخراج شنطته الخاصة به فأخرجتها لنا ووجدنا فيها جميع اغراضه الخاصة به فاخرجها لنا ووجدنا فيها جميع أغراضه الخاصة ووجدنا مجموعة من اشرطة كاسيت وصور تجمعه بالمدعوة ورسائل غرامية ومجموعة أشرطة فيديو قام المدعو بإخراج شريط فيديو الخليع بنفسه من بين الأشرطة وبمعاينته وجد بالفعل شريط فيديو يصور المدعوة وهي على فراش زوجها وهي تتعرى ثم تقوم بعمل بعض الحركات الجنسية بنفسها والكاميرا تتحرك يمنة ويسرة وتقترب منها وتبتعد كل هذا التصوير بفعل شخص آخر ووجدت مجموعة صور تجمع المدعو بالمدعوة وهما بوضع سيئ ووجدت مجموعة رسائل غرامية موجهة من المدعوة للمدعو ووجد مجموعة من اشرطة الكاسيت تبين العلاقة السيئة للمدعو بالمدعوة والمدعوة معروفة بسوء سلوكها منذ فترة طويلة ورقم هاتفها منتشر بين الشباب ومكتوب على حاويات النفايات وكبائن الهاتف وقد شاهدنا ذلك بأنفسنا وقد أقرت المدعوة بأنها تقوم بالخروج مع المدعو الى مجمعات السكن الاجنبية بالرياض وانهما يقومان بالعشاء والرقص سويا وانهما خرجا عدة مرات لهذه المجمعات السكنية واقرت أيضا بأنه سبق ان سافرت معه لوحدهما خارج البلاد وبعلم ورضا زوجها وقد اقر المدعو بصحة ذلك وقد ذكر لنا المدعو بان زوج المدعوة سحر على علم بسوء سلوكها وانه هو الذي يسمح لها بالذهاب معه إلى مجمعات السكن والسفر للخارج معه ويقوم ايضا باخذ أولاده والنوم في أحد الفنادق ويفسح لها المجال لكي يقوم بالدخول عليها وممارسة الفاحشة معها وبسؤال المدعوة عما قاله المدعو اقرت بصحته وراجعنا زوج المدعوة وسألناه عن صحة ما ذكر لنا المدعو فاقر بصحته كما نشهد بانه من ضمن الأفلام التي ضبطت في شنطة المدعو الخاصة فيلم فيديو يظهر المدغو وهو يرقص مع المدعوة وفي جلسة اخرى فتحت الجلسة وقد جرى

عرض شهادة رجال الحسبه على المدعي عليها فقررت المدعى عليها بان ما ورد في الشهادة لا صحة له علماً بأنني محصنة هكذا أقرت كما قرر المدعى عليه بان ما ورد في شهادة رجال الحسبة غير صحيح علما بانني رجل محصن هكذا اقر ورفعت الجلسة للتامل وفي جلسة اخرى حضر المدعي العام وحضر لحضوره المدعي عليهما فبناء على ما تقدم نكره من الدعوى والإجابة وبما ان المدعى عليه قد اقر بانه اختلى مع المدعى عليها في شقتها وبرر نلك بتعليمها الكمبيوتر وانه له اتصالات هاتفية بها لوجود صلة قرابة بينهما واقر بحيازة الفيلم الجنسي الخليع للمرأة سحر وانه موجود في حقيبته الخاصة في منزله الا انه انكر علمه ما بداخله وانكر باقي ما نكره المدعي العام وما اعترف به تحقيقا لدى جهات التحقيق وبرر اعترافه انه بسبب الضرب وبما ان المدعي عليها أقرت بأنها اختلت مع المدعى عليه في شقتها لوحدهما وانها صورت معه صورا فوتوغرافية خارج المملكة وانها صورت نفسها بالفيديو وهي عارية وان ما في الشريط من صور جنسية هو لها وان ما فعلته غلطة منها وان المدعى عليه اخذ الكاميرا وبداخلها الشريط المذكور لانها استعارت الكاميرا منه وأنكرت باقي ما نكره المدعي العام وانكرت ما نسب إليها من اعتراف لدى جهات التحقيق وبما ان المدعي العام قد ابرز بينة وهي اعتراف المدعى عليها لدى جهات التحقيق وشهادة رجال الحسبة وبما ان شهادة رجال الحسبة المدونة تفصيلاً أعلاه تدل على فساد مسلك المدعى عليهما وخاصة المراة وانها منذ اربع سنوات والبلاغات ترد عنها وعن فسادها ولقوة شهادة رجال الهيئة ضد المدعى عليهما ولان المدعى عليها قد اقرت عند رجال الحسبة بفعل فاحشة الزنا فقد حكمنا بما يلي اولا درأ حد الزنى عن المدعى عليها وتعزيرها بسجنها ثلاث سنوات كاملة تبدا من تاريخ توقيفها وجلدها اربعمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين الدفعة والاخرى عشرة ايام ثانيا تعزير المدعى عليه بسجنه سنة وستة اشهر تبدأ من تاريخ ايقافه وجلده اربعمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين الدفعة والاخرى عشرة ايام كما نوصي بابعاد المدعى عليهما عن البلاد ومنعهما دخولها دفعا لضررهما واتقاء شرهما وبعرض الحكم على الجميع قرر المدعى عليهما القناعة بالحكم .

وفي يوم الاربعاء فتحت الجلسة بناء على قرار محكمة التمييز ذي الرقم ٥٦٠/م١/ب في ١٤٢١/٧/٢٥هـ ونص الحاجة منه وبدراسة الصك وصورة ضبطه واوراق المعاملة لوحظ ان الجلد المحكوم به على المرأة قليل جداً وكذلك السجن والجلد في حق الرجل فينبغي اعادة النظر وتعزيرهما بما يتناسب مع جرمهما لان ما اعترفا به من جرم مشين وتقرير ما يظهر لهم والحاق ما يجد في الضبط وصورته والصك وسجله واعادة المعاملة لاكمال لازمها والله الموفق وبتأمل ما أشار إليه أصحاب الفضيلة وللقناعة بذلك فقد تقرر زيادة الجلد على المدعى عليها اربعمائة جلدة ليصبح مجموع الجلد ثمانمائة جلدة مفرقة على دفعات كل دفعة خمسون جلدة بين الدفعة والاخرى عشرة ايام كما قررنا زيادة السجن على المدعى عليه سنة كاملة ليصبح مدة السجن كاملة سنتان وستة اشهر كاملة تبدأ من تاريخ إيقافه وزيادة الجلد مائتا جلدة ليصبح مجموع الجلد ستمائة جلدة وبذلك حكمنا وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد واله وصحبه وسلم.

تحليل مضمون الحكم :

الجريمة هنا تعزيرية لعدم اكتمال شروط تطبيق حد الزنا من ناحية طرق الإثبات ومن ناحية توفر شروط الجريمة الحدية فقد تطرقت الشبهة إليهما فمن جهة طرق الإثبات فقد رجع كلا من المتهمين عن اقرارهما امام القضاء ورجوع الجاني عن إقراره شبهة تدرا الحد وتوجب التعزير كما سبق بيانه .

اما شهادة أعضاء الهيئة او الحسبة على إقرارهما وكذلك إقرارهما امام جهة التحقيق بما نسب اليهما فهذه تعتبر من قبيل الشهادة على الإقرار وقد نص نظام الأمن العام عند استجواب المتهم : (ان المتهم اذا صدر اعترافه بحضور أشخاص وجب اخذ شهادتهم على ذلك وتدوين ذلك بالمحضر (١) وهذا القول علم يشمل الحدود وغيرها .

وقد اختلف الفقهاء في مسالة الشهادة على الإقرار بالحدود . فيرى الأحناف(٢) انه يشترط لصحة

١/ مادة (١٣٨) من نظام مديرية الأمن العام .

٢/ الكاساني ، علاء الدين ابو بكر بن مسعود . بدائع الصنائع .مرجع سابق،ج٧،ص٥٠ ابن نجيم، زين الدين.البحر الرائق.مرجع سابق ج٥،ص٧.

الإقرار ان يكون في مجلس القضاء فلا اعتبار للإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود حتى وان اقر بذلك أربع مرات في الزنا او قامت الشهادة عليه بذلك الإقرار . وحجتهم : انه ان كان منكراً فقد رجع وان كان مقراً فلا تعتبر الشهادة مع الإقرار ولان اقرار ماعز كان عند الرسول صلى الله عليه وسلم .

اما المالكية (١) فقد وردت عنهم روايات متعارضة في ظاهرها فنجد في كتاب الشهادات عندهم ان بعضهم يجيز الشهادة على الإقرار في الزنى ويشترط لذلك عدلان . ويرى بعضهم : أنه لا يحتاج الى الشهادة على الإقرار، لأن المقر بالزنا يقبل رجوعه ولو لم يأت بشبهة ، وحينئذ فالمقر بالزنى ان استمر على اقراره حد ولا يحتاج لبينة على إقراره وان رجع عن اقراره لم يحد . ولا عبره بالبينة الشاهدة بالاقرار الا ان يقال : كلام الشارح وهو اشتراط عدلين مبني على قول من يقول ان المقر بالزنا لا يقبل رجوعه على انه اذا استمر على إقراره وعلم الحاكم بذلك فلا يجوز للحاكم حده الا اذا شهد على اقراره عند الحاكم عدلان ، فحينئذ لا بد من شهادة العدلين حتى على قول البعض بعدم قبول الشهادة على الاقرار - لأنه لو حكم عليه بالحد بمجرد إقراره من غير شهادة على استمرار الاقرار لكان لاولياء الدم طلب الحاكم به . ويرى بعض المالكية (٢) : اشتراط اربعة شهود الاقرار بالزنا فلا يكفي عنده عدلان . وعندما يتحدث المالكية عن الزنا نجد انهم يقولون: ان الإقرار يبطل بالرجوع عنه . وكذلك الحكم اذا قامت البينة على اقراره وهو ينكر ، فلا يحد في الحالتين(٣).

والظاهر ان من قال بجواز الشهادة على الاقرار بالزنا انما يكون في حالة استمرار المقر على اقراره كما سبق بيانه ويرى الشافعية(٤)اذا انه شهد الشهود باقرار المتهم بالزنى فكذبهم ، لم يقبل

١/ الخرشي ،محمد . شرح الخرشي . مرجع سابق ،ج٧،ص١٩٨-الحطاب،محمد بن محمد مواهب الجليل.مرجع سابق ،ج٦،ص١٧٩.

٢/ الخرشي ،محمد . شرح الخرشي . مرجع سابق ،ج٧،ص١٩٨.

٣/ الدسوقي ،محمد عرفه. حاشية الدسوقي.مرجع سابق،ج٤،ص٣١٨.

٤/ الشربيني ، محمد الخطيب . مغني المحتاج . مرجع سابق ،ج٤،ص١٥٠-الشيرازي،ابراهيم علي : المهذب . مرجع سابق ،ج٢،ص٣٣٣.

تكذيبه ، لأنه تكذيب للشهود والقاضي ، ولكن الشافعية اختلفوا في العد المعتبر للشهادة هنا ، ففي الاظهر عندهم انه يكفي للشهادة بالإقرار بالزنى شاهدان ، كغيره من الإقرارات . وفي القول الثاني عندهم : انه يشترط للاقرار به اربعة شهود لأنه سبب يثبت به فعل الزنـــا فــاعتبر فيــه أربعـة كالشهادة على الفعل.

وعند الحنابلة (١) : اذا شهد على إقراره بالزنا اربعة شهود فأنكر او صدقهم مرة ، فلا حد عليه ـ على الصحيح من المذهب - وفي رواية أخرى انه اذا صدقهم لم يقبل رجوعه وقيـل: اذا صدقـهم دون الاربع مرات لم يحد . أما إذا صدقهم اربعاً حد.

وقد اختلف الروية في المذهب الحنبلي من حيث العدد المطلوب للشهادة على الاقرار بالزنا : فـي الرواية الأولى وهي المذهب وعليها جماهير الأصحاب : انه لا بد من اربعة شهود ، وفي الروايـة الثانية يكفي شاهدان(٢).

والظاهر ان المعمول به في محاكم المملكة هو ما ذهب إليه الأحناف لقوة حجتهم . اذ المقر بـالحد اذا استمر على اقراره فلا حاجة للشهادة عليه بذلك . وان رجع عن إقراره لم يكن للشهادة عليـه بذلك أي اثر ، لجواز رجوع المقر عن إقراره.

وقد ورد في النظام السعودي ان شهادة هيئة التحقيق من الشرطة ونحوهم غير وجيهـة(٣) ولعـل السبب في ذلك هو ان المعروف شرعاً ان من شروط قبول الشهادة : انتفاء التهمة والمحقـق قـد يتهم في شهادته بان غرضه إثبات كفاءته ومقدرته على أداء عمله على الوجه المطلـوب . لكـن حسن اختيار المحققين وتوفر الشروط المطلوبة فيهم يبعد عنهم هذه التهمـة ويجعـل شـهادتهم مقبولة عند توفر بقية شروط الشهادة . ثم صدرت التعليمات بعد ذلك ان رجال الامن كغيرهم مـن الناس لا بد من تزكيتهم وسماع الطعن في شهادتهم(٤) . لذلك فان في النظام الجنائي السعودي اذا

١/ المرداوي ، علي بن سليمان . الإنصاف . مرجع سابق ج١٠ ، ص١٩٠-البهوتي منصور يونس.شرح منتهى الارادات .مرجع سابق ج٣،ص٣٤٨.

٢/ ابن قدامه ، عبد الله احمد . المغني .مرجع سابق ج٩،ص١٤٨.

٣/ خطاب وزارة العدل رقم١٤٠ في ١٤/٢/١٣٨١هـ .

٤/ قرار مجلس القضاء الاعلى رقم ٣١٠في ١٠/٦/١٤١٠هـ المبني على خطاب رئيس القضاة رقم٩٨٠ في ١/١١/١٣٨٤هـ.

أسفر التحقيق عن اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة، او معرفته للجناة او اشتراكه مع اخرين في ارتكاب الجريمة او حصل المحقق على أي اقرار من المتهم بما يعتبر دليل في اثبات الدعوى بحق الله تعالى ، في كل ما سبق يقوم المحقق باحالة المتهم مع المحضر المثبت لاقراره الى القاضي المختص لتسجيل هذا الاعتراف ، وعند الإحالة يكون مع المتهم الحراسة الكافية(١).

وهذا ما سبق وان ذكرناها من ان الحنفية لنه يشترط في الإقرار كوسيلة إثبات في الحدود ان يتم بين يدي القاضي ولا عبرة للاقرار بالحدود عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ، ويترتب على قولهم هذا ان الاعتراف في اقسام الشرط بجرائم الحدود لا اعتبار له حتى وان تم تسجيله واشهاد عليه ما لم يتم تكرار الاعتراف بها أمام القاضي المختص بنظر القضية . وقد احتج الأحناف لقولهم هذا بما يلي :

١- اما ماعز كان إقراراه بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم(٢) .

٢- ان الحدود الخالصة لله تعالى يقبل فيها الرجوع عن الإقرار - عند اكثر العلماء - فإذا اقر في غير مجلس القضاء وشهد الشهود على إقراره لا تقبل شهادتهم عليه ، لأنه ان كان ثابتاً على اقراره لم تكن للشهادة حاجة اذ الحكم للاقرار لا للشهادة وان كان منكراً كان إنكاره رجوعا عن الإقرار.

٣- ولان القاضي لا بد له من مناقشة المقر في اقراره ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع ماعز ليتاكد من ان اقراره صحيح ، ولا يتم هذا الا في مجلس القضاء اضافة الى انه يستحب للقاضي ان يعرض للمقر بالرجوع عن إقراره ، وهذا لا يتحقق في غير مجلس القضاء (٣).

١/ خطاب وزارة الداخلية التعميمي رقم ١٥٢٧٠ في١٨/٢/١٣٩١هـ.

٢/سبق تخريج الحديث.

٣/ الكاساني ، علاء الدين ابي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع . مرجع سابق ،ج٧،ص٥٠- الزيلعي ،عثمان بن علي تبيين الحقائق . مرجع سابق ،ج٣،ص١٦٧

وقد طرأت شبهة على ركن من أركان الجريمة وهو الركن المعنوي أي فعل الجريمة برضا الشخص بدون أجبار او اكراه وهو عالم بالتحريم فقد ادعت الجانيه الإكراه على الزنا ومن المعلوم ان المراة اذا أكرهت على الزنا بأي طريق من طرق الإكراه سوا كان بالالجاء بالقوة ، او بالتهديد بالقتل ، او بالحبس عن الطعام ، والشراب ، او بالاضطرار ، فلا حد عليها في كل ما سبق ، وعند عامة الفقهاء رحمهم الله تعالى ، وأصحاب المذاهب الأربعة واهل الظاهر وروي هذا عن الزهري وقتادة والثوري .

جاء في تكملة المجموع شرح المهذب : (ولا يجب على المراة اذا اكرهت على التمكين من الزنا)(١)

وجاء في المغني : (ولا حد على مكرهة في قول عامة اهل العلم .. .. ولا نعلم فيه خلافاً)(٢).

وقد استدلوا على ذلك بالاتي :

١. قوله صلى الله عليه وسلم : (عفى لأمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه)(٣).

٢. روي ان امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدرأ عنها الحد(٤).

٣. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه أتي بامرأة قد زنت فقالت : أني نائمة فلم استيقظت الا برجل قد جثم علي ، فخلى سبيلها ولم يضربها (٥).

٤. وروي عنه رضي الله عنه ان امراة استسقت راعياً ، فابى ان يسقيها الا تمكنه من نفسها ، ففعلت ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال لعلي : ما ترى فيها ؟ قال انها مضطرة ، فاعطاها عمر شيئاً وتركها(٦).

والظاهر ان ادعائها الإكراه مع انه شبهة درات الحد الا انه لم يعفيها من التعزير نظرا لسوء مسلكها كما جاء في شهادة رجال الحسبة ولخروجها مع الجاني والتصوير معه والرقص مع كل

١/ السبكي ،علي عبد الكافي . تكملة المجموع . مرجع سابق ،ج٢٠،ص١٨.

٢/ابن قدامه،عبد الله احمد .المغني.مرجع سابق ،ج٩،ص٥٩.

٣/ ابن ماجه ،محمد يزيد .سنن ابن ماجه مرجع سابق،ج١،ص٦٥٩.

٤/ الترمذي،محمد عيسى الجامع الصحيح.مرجع سابق،ج٤،ص٣١٥.

٥/ سبق تخريجه .

٦/ ابن قدامه ، عبد الله احمد . المغني مرجع سابق ،ج٩،ص٦١

هذا برضاها لذلك فقد عزرت المراة ب(٨٠٠) جلده مفرقة على دفعات بينها عشرة ايام كل دفعة ٥٠ جلدة لان حدها الرجم لانها محصنة فلما درأ عنها حد الرجم عزرت بما دون الرجم وهو جلدها بما هو اكثر من مائة جلده وهذا ما قاله شيخ الاسلام ابن تيميه وراي المالكية في عدم تحديد الجلد بحد اعلى وافتريت عقوبتها بالسجن تعزيراً ب(٣)سنوات لجواز ذلك أي الجمع بين عقوبتين الجلد والسجن تعزيراً وليس لاعلاه حد معين بل هو مفوض الى اجتهاد القاضي بحسب المصلحة ولان حدها الرجم فزاد بذلك عن عقوبة الغير محصن وهو تغريبه سنة او سجنه بدل التغريب لمدة سنة كما قال الشافعية(١). وفرق الجلد على دفعات لكي لا يؤدي الى التلف او تجاوز المقصود من العقوبة . والحال كذلك بالنسبة للرجل ما قيل عن المراة نقال عنه هنا.

واذا قلنا بعدم ثبوت الحد فان المدعى عليهما قد اعترفا بجرائم تعزيرية هي الاختلاء المحرم والعلاقة المحرمة ببعضهما والرسائل الغرامية والسفر سوياً بدون محرم والرقص سوياً وتصوير المرأة نفسها عارية كلها تعزيرية تستوجب العقوبة التعزيرية وبما انهما محصنان وحدهما الرجم في حال ثبوت الزنا فانهما يعاقبان تعزيراً بما دون الرجم من جلد وان زاد على جلد غير المحصن وسجن كما سبق بيانه . وهذه الجرائم تداخلت جميعها لأنها تحمي مصلحة واحدة هي مصلحة العرض فتصبح عقوبتها واحدة . وصلى الله على نبينا محمد وعلى اله وصحبة وسلم.

---

(١) الشربيني ،محمد الخطيب . مغني المحتاج . مرجع سابق ، ج٤،ص١٥٠.

الخاتمـــــة

بعد حمد الله على إنهاء بحث هذا الموضوع ودراسة مسائله أختمه بأهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث والدراسة وهي كما يلي :

١- أن الجريمة في عرف الشرع هي معصية الله عز وجل بفعل ما نهى عنه أو ترك ما أمر به .

٢- أن المجرم مؤاخذ ومحاسب على فعلته في الجملة إما في الدنيا أو في الآخرة .

٣- أن العقوبة في الشرع تهدف ـ فيما تهدف إليه ـ إلى ردع المجرم وزجره .كما تهدف إلى تكفير الذنب المترتب على الجريمة إذا صلحت نيته وصدقت توبته .

٤- أن العقوبة في الشرع تتفاوت فتتناسب مع أنواع الجرائم وأصناف المجرمين .

٥- أن العقوبات التعزيرية عقوبات غير محددة لجرائم غير معينة وهي قسم من العقوبات تتفاوت في خفتها وشدتها لتتناسب مع كل جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة .

٦- أن التوسع في أنواع العقوبات التعزيرية مقيد بكون العقوبة فعلاً مباحاً فلا يجوز بأي حال أن يعاقب الإنسان بفعل محرم .

٧- أن القتل في الشرع يختص بكون الفعل صادراً من آدمي ليزهق به روح آدمي آخر . فإن صدر الفعل من غير آدمي فلا يسمى قتلاً وإنما يسمى إماتة .

٨- أن التعبير عن القتل بالإعدام غير وجيه لا من حيث اللغة ولا من حيث ما إصطلح عليه الفقهاء .

٩- أن التعزير بالقتل مقرر عند الفقهاء إذا تعينت الحاجة إليه وتوافرت أسبابه .

١٠- أن التعزير بالقتل منوط بإمام المسلمين فلا يجوز أن ينفذ دون علمه وموافقته .

١١- أن الجلد من أشهر العقوبات التعزيرية لما يتميز به من التأثير في المجلود . واعتماده على العدد الذي يتناسب قلته وكثرته مع نوع الجريمة وجسامتها ، ولسهولة تنفيذه.

١٢- أن جلد شارب الخمر اختص من بين سائر الحدود بجواز الزيادة عليه عند الاقتضاء لأن الخمر هي أم الخبائث فلعل للشارع قصداً في توسيع سبل الردع والزجر عن تناوله .

١٣- أنه لا يجوز أن تجلد المواضع الخطرة من بدن الآدمي وإنما يقتصر في جلده علي ما دون تلك المواضع .

١٤- أن الهيئة التي يكون كل من الرجل والمرأة أثناء الجلد يراعى فيها التمكن من مواضع الجلد من البدن مع مراعاة جانب التستر وعدم التكشف في المرأة من غير تقيد بهيئة معينة تلتزم .

١٥- أن التعزير بالجلد غير مقيد بعدد معين في الجملة وإنما يرجع تقدير عدده إلى ما يراه ولي الأمر كافياً لتحقيق الغرض .

١٦- أن الجالد مقيد بالإلتزام بضوابط معينة عليه مراعاتها أثناء الجلد .

١٧- أن آلة الجلد يراعى فيها أن تكون سوطاً أو عصاً أو ما يقوم مقامها من الآلات على أن يراعى في تكييفها وتلينها الأدلة الواردة حتى لا تؤثر في بدن المجلود تأثيراً يتجاوز به المقصود من الجلد .

١٨- أنه لا يجوز أن يجلد بسياط قاسية أو محماة أو مكهربة إذ المقصود التأديب والاستصلاح وليس التعذيب والإهلاك .

١٩- أن الحبس من العقوبات التعزيرية . وقد وقع في زمن الصحابة والتابعين فمن بعدهم في جميع الأعصار والأمصار من غير إنكار .

٢٠- أن القاتل المتعمد إذا عفي عن الاقتصاص منه فلا يجب عليه ضرب ولا سجن ولا يعنى هذا عدم الجواز .

٢١- أن التعزير بالنفي عقوبة مشروعة .

٢٢- أن التعزير بالنفي عقوبة تناسب من يخشى منه افساد الأعارض بالتعرض للنساء .

٢٣- أن الوعظ والتوبيخ والهجر والتهديد عقوبات لها أثرها الفعال في تحقيق المقصود من العقوبات إذا طبقت في محلها المناسب .

٢٤- أن أمر تنفيذ العقوبات التعزيرية متروك لإجتهاد الإمام يباشره بنفسه أو يختار له من يجد فيه الكفاءة والخبرة في إحادة التنفيذ .

٢٥- أن كل نائب عن الإمام في تنفيذ عقوبة من العقوبات أمين على التنفيذ وأمانته هذه تقتضي أن ينفذ ما كلف به على الوحه الشرعي .

٢٦- إذا كانت حالة الجاني عند إدارة تنفيذ العقوبة فيه غير مهيأة للتنفيذ فإن العقوبة تؤحل عنه إن كان في التأحيل مصلحة يرجى تحصيلها أو تنفيذ فيه مخففة إن تبين انه لا سبيل إلى التأجيل كمرض لا يرجى برؤه .

٢٧- أن العقوبة التعزيرية البدينة يؤحل تنفيذها في المرأة الحامل إذا كانت تضرر بالتنفيذ وإن كانت لا تتضرر بالتنفيذ فإن العقوبة تنفذ ولو كانت حاملاً .

٢٨- تنفذ العقوبة التعزيرية البدنية في شدة الحر وفي شدة البرد إذا كانت شدتها لا تخرج بالعقوبة عن المقصود منها وألا تؤحل حتى يعتدل الهواء فيكون معتاداً .

٢٩- لا تنفذ العقوبة التعزيرية البدنية إلا فيمن كان أهلاً للردع والإنزجار ها تنفذ في سكران ولا بجنون حال السكر والجنون .

٣٠- إذا كانت إفاقة المجنون ميؤوساً منها فيعفى عن تنفيذ العقوبة التعزيرية فيه .

٣١- يجوز للإمام ــ تبعاً لمقتضيات المصلحة العامة أن يؤحل تنفيذ العقوبة التعزيرية أو ينفذها مخففة إن لم تكن حقاً لآدمي .

٣٢- أن العقوبة التعزيرية تسقط بالعفو . فأن كانت حقاً الله عز وجل فالإمام مؤتمن عليه وتسقط بعفوه وإن كانت حقاً لآدمي فتسقط بعفوه أيضاً .

٣٣- إذا كانت العقوبة التعزيرية حقاً لآدمي وأسقطه فيجوز لولي الأمر تنفيذها إذا رأى في التنفيذ مصلحة .

٣٤- لا يجوز لولي الأمر أن يعفو عن حق الآدمي في العقوبة التعزيرية بل يلزم تنفيذه وتحصيله له كسائر حقوقه .

٣٥- أن التعزيرات البدنية تسقط بالتوبة الصادقة إذا كانت حقاً لله عز وحل إلا إذا رأى ولي الأمر تنفيذها تحقيقاً لمصلحة يراها .

٣٦- أن التعزيرات البدنية لا تسقط بالتوبة إذا كانت حقاً لآدمي .

٣٧- لا أثر للتقادم في إسقاط التعزيرات البدنية .

٣٨- أن موت الجاني تسقط به العقوبة التعزيرية المتعلقة ببدنه ما لم تكن امتداداً لعقوبة قتل .

٣٩- الإجماع منعقد على أن الحدود تدرأ بالشبهات متى ما كانت الشبهة قوية ، وقادرة على إسقاط الحد ، وهذا إثبات بأقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله ، وأقوال صحابته من بعده ، وأفعالهم رضي الله تعالى عنهم وإن كان الظاهريون لا يأخذون بهذا المبدأ إلا أن الإجماع منعقد قبل خلافهم ، فلا يعتد به إن من الشبهات المسقطة للحدود الشبهات في طرق الإثبات سواء كانت البينة ، أو الإقرار ، ومن أمثلة الشبهات في البينة ما يلي :

١- نقص الشهود عن النصاب الموجب للحد .

٢- إذا كان في الشهود من لا تصح شهادته ، بأن كان فيهم عبد ، أو كافر ، أو غير مكلف ونحوه .

٣- ظهور ما يعارض الشهادة ، كأن وجد المشهود عليه مجبوباً ، أو رتقاء ، أو بكراً على خلاف في هذا .

٤- أن الحد يسقط بتقادم الشهادة عند الحنفية خلافاً للجمهور .

٥- إن الحد يسقط عند الحنفية إذا أبى الشهود البدء بالرجم ، وهذا خلاف للجمهور .

٦- إن الحد لا يثبت بالشهادة على الشهادة عند فقهاء الحنفية ، وفقهاء الحنابلة ، وهو أحد القولين في المذهب الشافعي إذا كان الحد الله خلافاً لفقهاء المالكية ، وفقهاء الشافعية ، فيما إذا كان الحد للآدمي وهو القول الآخر في مذهبهم إذا كان الحد لله .

٤٠- من أمثلة الشبهات في الإقرار ما يلي :

- رجوع المقر عن إقراره .
- إن الحد لا يثبت بالقرائن عند الجمهور ، فقهاء الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة في المذهب عندهم ، ويثبت بها عند المالكية وقول في مذهب الإمام أحمد .

٤١- من الشبهات في جريمة الزنا ما يلي :

إذ أكرهت المرأة علي الزنا ، فلا حد عليها بالإتفاق أم الرجل إذا أكره عليه ففي درء الحد عنه خلاف بين الفقهاء .

٤٢- في جريمة السرقة :

إذا لم يكن المسروق محرزاً قطع على سارقه باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ومثله لوكان في الحرز قصور .

٤٣- في جريمة الشرب :

١- إذا شرب شخص مسكراً غير الخمر ، ولم يسكر منه ، فلا حد عليه عند الحنفية ، وعند الجمهور يحد في قليل ما أسكر كثيره .

٢- إذا شوهد الشخص يتقيأ الخمر ، أو وجدت به رائحة الخمر . فلا حد عليه عن الحنفية ، والشافعية ، وعند جمهور الحنابلة وهذا خلاف للمالكية الذين يوجبون عليه الحد بوجود الرائحة بعد شهادة عدلين بأنها رائحة خمر ، وهو قول في مذهب الإمام أحمد .

٤٤- ان العود من أسباب تشديد العقوبة على الجاني.

٤٥- ان تداخل العقوبات مقرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية فإذا كانت العقوبة تحمي مصلحة واحدة فتدخل العقوبة حتى مع تعدد الجرائم اما إذا كانت الجرائم المرتكبة تهدد مصالح متعددة ومختلفة فلا تتداخل عقوباتها. بل تطبق على الجاني عقوبة كل جريمة.

٤٦- ان ولي الأمر اذا نفذ العقوبة التعزيرية فمات المحكوم عليه فلا ضمان على ولي الامر.

٤٧- ان القاضي في المحكمة ليس مقيد بمذهب معين وانما بما يترجح عنده من المذاهب الأخرى.

٤٨- عند الحنابلة ان القاضي المقلد لا يجب عليه الاقتصار على مذهب أمامه، لأن الحق لا يتعين في مذهب بعينه . والنظام المطبق في المملكة لا يخرج عم قرره الفقهاء سواء كان الإلزام بالحكم بما في مذهب الإمام احمد او عدم وجود الدليل القوي .

٤٩- ان المحكمة المستعجلة هي المختصة بالجرائم التعزيرية اما الكبرى فهي مختصة بقضايا القتل والرجم والقطع ولا يمنع هذا من النظر في العقوبة التعزيرية عند درأ حد الرجم او القطع او القصاص بشبهة طرأت على شروط الجريمة او طرق اثباتها ، لن الذي يملك الأعلى يملك الأقل فهي تملك قضايا القتل والرجم والقطع فمن باب أولى اذا نظرت في قضايا اقل من الحد فلها الحكم بالتعزير فيها .

٥٠- ان الشهادة على الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجب به الحد ، وان كان يوجب التعزير وكذلك الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله تعالى لا توجب الحد ، ولكن توجب التعزير ، فهذه شبهات في طرق الإثبات تدرا الحد وتوجب التعزير.

٥١- الحشيثة حرام بالاتفاق الا انهم مختلفون في درأ الحد عن أكلها لعدم ورود نص في المأكول فالجمهور كما سبق يدروءن عنه الحد، ومن الفقهاء من أوجب الحد بأكلها لدخولها في عموم التحريم ولكونها تسكر وهم بعض فقهاء الحنابلة كابن تيميه والعلامة المرداوي رحمهما الله تعالى ، وهذا ما عليه العمل في محاكم المملكة .

٥٢- الذي عليه العمل في المملكة بخصوص جريمة اللواط من خلال الاطلاع على القضايا التي رفعت لرئيس القضاة في المملكة واصدر تعليماته فيها نجد انه يميل الى القول بالتعزير ، وإذا رأى الإمام ان يبلغ بالتعزير القتل كان له ذلك . وفي بعض خطاباته يوصي بان يجعل عقوبته كالزنا . ويرى ان من اقر بذلك العمل ثم رجع ان إقراره او لم تتم الشهادة ضده او قويت التهمة ضده فانه يعزر وقد صدر بعد ذلك قرار المجلس الأعلى للقضاء بإقامة عقوبة القتل على اللوطي. لكن الذين عليه العمل لان لدى قضاة المحاكم في المملكة كالزنى ، وإذا كان الحد هو الجلد فيجوز للقاضي تعزيره بما يراه بعد إقامة الحد عليه .

٥٣- ان أساس الجريمة في الشريعة الإسلامية هي رحمة الخلق بما بـــه مصالحـــهم الضرورية الخمس وهي حماية الدين وحماية النفس وحماية العمل وحمايـــة العرض والنسل وحماية المال.

٥٤- ان الشريعة الإسلامية في الناحية الجنائية لا تقل عن غيرها من الشرائع ، بل هي في كثير من المواضع تمتاز بالسمو والتفوق ، وفي مبادئها العامـــة مـــا يساعد على حل كثير من مسائل الإجرام الـــتي تحـــير فيـــها العلمـــاء. وقد تعرضت الشريعة الإسلامية للجرائم المعروفـــة في التشـــريع الجنـــائي المصري وغيره من التشريعات . وليس ذلك فقط بل انها قد تعرضت لغـــير ذلك من المعاصي بغية الوصول بالمجتمع الإسلامي الى مجتمع مثالي بعيد عـــن الإجرام والمنكرات . وفي نطاق العقوبة تشمل الشريعة من المبادئ والنظـــم ما لا يقل في سعة النطاق ووضوح الفكرة وتنظيمها عن احدث المبـــادئ والنظم السائدة الان في القوانين الوضعية بل أنها قد سبقتها في كثير مـــن الحالات .

٥٥- ففي أغراض العقوبة مثلا لم تتعثر هذه الشريعة تعثر التشريعات الوضعيـــة لتصل الى ما هي عليه الان من جعل إصلاح الجاني وتهذيبه الغرض الأساسي للعقاب ، بل أنها أكدت هذا الغرض وبينته تفضيلا الى جانب الأغـــراض الأخرى ومنها الزجر والردع ، وقد تكلمنا عن ذلـــك في صـــدر بحـــث أغراض العقوبة في التعزير في مستهل الكتاب الثاني الخـــاص بالعقوبـــة . وامام ذلك لا يمكن ان يكون مقبولا ما يدعيه البعض مـــن ان الشـــريعة الإسلامية كانت وسطا بين عهد الانتقام الفردي والعهد الحديث ، وأنهـــا تميزت بالقوة في الثقاب ، وان فكرة التفكير والردع والانتقام من الجـــاني هي الغالبة فيها فهذا كله لا يكون في الحق الا ثمرة عدم العلم بكنوزها هذه الشريعة ونفائسها .

٥٦- واذا انتقلنا الى العقوبات نجدها قد اختلفت وتنوعت وزادت في خصوبتها عن العقوبات السائدة الان في التشريعات الحديثة فهي الى داني العقوبات المقدرة من حدود وقصاص عرفت عديد من العقوبات التي تناسب النفس البشرية ، وهذا يساعد على حسن تطبيق العقاب ، واعطاء كل حالة لبوسها المناسب ، فيكون العمل بهذه الشريعة في عقوباتها او في الفرض وأجدى للمجتمع.

وعلى سبيل المثال نجد ان الشارع الإسلامي احتاط غاية الاحتياط في فرض عقوبة الإعدام حتى لا يؤدي الإسراف فيها إلى كثرة حالات تطبيقها فهي جزاء في حالات محدودة وهذا التحديد في حالات الإعدام من مميزات هذه الشريعة التي تجعل منها شريعة العدل والتوسط ، فهي لم تسرف في فرضها وهي في نفس الوقت لم تمنعها كما يذهب البعض ، وتأخذ بعض البلاد وفي العقوبات البدنية الأخرى ومنها عقوبة الجلد ، التي يقال عنها الان أنها من اثار الماضي ، وانها لا تتفق مع الإنسانية الى غير ذلك من النعوت والأوصاف . ففي يقيننا ان هؤلاء الذين يرددون هذا اذا عرفوا انها لازمة في حالات للردع والزجر والإصلاح وان تطبيقها ليس متنافيا مع المدنية الحديثة بل يتفق مع طبيعة الإنسان التي تتغير مع العصور اذا عرفوا ذلك وعرفوا ميزاتها العديدة ، لما قال ما قالوا.

٥٧- وإذا انتقلنا في مجال العقوبة الى التطبيق ، فمن المعروف ان النظريات في العقوبة قد اختلفت ، فمنها النظرية المادية تلك التي تقدر العقوبات تبعا لها بالنسبة لجسامة الجريمة دون نظر للمجرم نفسه ، وقد بينت هذه النظرية في أساسها على فكرة العدالة في العقاب ، ولزم ان ينال المجرم جزاء جريمته حفظا لكيان المجتمع وانتقاما له نظير انتهال حرمانه بإتيان الجريمة . ومنها النظرية الشخصية وبمقتضاها لا تكون الغاية من العقاب التكفير عن الخطيئة او تحقيق فكرة العدالة بل الدفاع عن المجتمع بإصلاح المجرم وتوجيهه وجهة

يبتعد بها عن محيط الجريمة فان لم يكن ذلك ممكنا تيقن إبعاده عن المجتمع لكف أذاه عنه . وبمقتضى هذه النظرية تجب العناية بالمجرم اذا انه هو المقصود بالعقوبة دون جريمته التي لا ينظر اليها في تقدير العقاب الا باعتبارها دليلا على حالة المجرم الخطيرة وشذوذه الأخلاقي ، وعلى ذلك فن تقديري العقوبة تبعا لهذه النظرية من حيث النوع والمقدار لا يتبع جسامة الجريمة كما هو الحال في النظرية المادية بل يسير مع المجرم من حيث ميوله وعواطفه وأخلاقه وبواعثه على الأجرام وحالته قبل اقتراف الجريمة واثنائها وبعدها الى غير ذلك .

وقد انفردت الشريعة الإسلامية في التعزير بنظام يترك فيه تحديد العقوبة من حيث الكمية والكيفية - على الراجح - الى القاضي وهو يحكم في كل حالة تعرض عليه طبقا لما يظهر لديه من الظروف المختلفة لكل جريمة ، وطبقا لحالة المجرم ونفسيته ودرجة ميله الى الإجرام ، فهي في هذا المجال لم تقف عند الجريمة فتعطي عقوبة او عقوبات معينة تطبق لكل جريمة على حدتها وهي في نفس الوقت لم تتحيز لجانب المجرم فقط ، فتزن العقاب بميزان شخص دون النظر الى الجريمة التي ارتكبت ، بل أنها توسطت ، فأدخلت في الاعتبار حالة الجريمة والمجرم ومختلف الظروف المحيطة بها مع ترك الحرية الكاملة للقاضي في فرض العقاب الذي يراه مناسبا لكل حالة .

ولما كانت مراعاة جانب المجرم في التعزير ، وهي على جانب كبير من العامية في الشريعة الاسلامية ، لا تتاتى على وجهها الصحيح مع النص مقدما على الجرائم والعقوبات تفصيلا وبطريقة حسابية الية ، كما هو الشان في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات على إطلاقه ، فان الشريعة قد جعلت للقاضي دورا هاما في هذا المجال لا يقل عن دور المشرع ، اذ بين المشرع الأفعال التي يعاقب عليها في التعزير إجمالا ، وهي المعاصي التي ليست لها عقوبات مقدرة كما بين بصفة عامة العقوبات التي يمكن ان

تطبق وترك للقاضي تطبيق العقوبة وتقريرها حتى تتحقق أغراض العقـــاب على وجهها السليم وهو يستعين بفي ذلك بدراساته ومشاهداته وتجاربـــه وله على كل حال ان يستعين بمن يرى من الخبراء الفنيين إذا عوزته المسائل الفنية او النفســـية حـــتى يفــرض العقـــاب المناســـب لكـــل حالـــة .

وفي سبيل حسن العقاب قررت الشريعة الإسلامية نظام العقوبـــات غـــير المحددة المدة حتى يكون حد العقوبة هو توبة الجاني وصلاح حالـــه . اذ ان التحديد مقدما في الحكم قد لا يكون وافيا بالغرض من العقـــاب ، وقـــد تكون فيه زيادة عن المطلوب .

ونظام العقوبة غير محددة المدة الذي عرفته الشريعة الإسلامية في العقوبـــات المقيدة للحرية يعتبر بحق مفاخر هذه الشريعة وإذا عرف أن هنا النظـــام لم يظهر في الفقه والتشريعات الجنائية الا حديثا ، وانه من أهم الخطوات الـــتي تمت نحو جعل العقوبة بالقدر اللازم للإصلاح دون زيادة ولا نقص لعلمنـــا كيف ان هذه الشريعة ، التي يقولون عنها لا تساير روح العصر ، هـــي في الحقيقة شريعة كاملة بالغة الغاية في السمو والسعة . وفضلا فـــان تـــرك السلطة في التعزير للقاضي ليس مثلبة لهذه الشريعة بـــل انـــه مـــن اهـــم مفاخرها، اليه يتجه التشريع الجنائي الحديث على ان تترك السلطة للقضـــاة ليدخلوا في حسابهم وقت التطبيق حاله كلي مجرم على حده ، وعلـــى أن يبين القانون الجرائم التي يعاقب عليها وكذلك العقوبات بوجـــه عـــام ، ويكون لحالة المجرم في بيان العقوبات اعتبار لا يقل عن الجريمة ان لم يزد.

٥٨- ولا يفوتنا ان نقول ان الشريعة الإسلامية وقد مزجت بين النظريتين الماديـــة والشخصية في التعزير بمراعاة جانب المجرم والجريمة في العقوبة فإنها في مجـــلل الحدود والقصاص سلكت سبيلا أخر ، فقد نصت مقدما على عقوبـــات معينة في هذه الجرائم ، فجعلت مقياس لعقوبة الجريمة بصرف النظر عـــن المجرم ، وعلى القاضي ما دام ثبت لديه ارتكاب الجاني الجريمة مـــن هـــذه

الجرائم ،ان يطبق عليه العقوبة التي نص عليها الشارع دون زيادة او نقص وبغير التفات الى حالته او أي ظرف اخر مهما كان مع ملاحظة ان العفو في القصاص من المجني عليه او وليه له اعتبار فيترتب عليه سقوط القصاص ، ولكن هذا ينقل الجريمة من نطاق القصاص الى نطاق التعزير ، وفيه كما قدمنا ، يراعى جانب المجرم بجانب مراعاة الجريمة .

ومعنى ما تقدم ان الشريعة الإسلامية تأخذ بالنظرية المادية على إطلاقها في مجال الحدود والقصاص ، ولا يلتفت اليه جانب المجرم واحواله في تقدير العقوبة ، اذ ان اصلاحه لا يلتفت اليه بجانب مراعاة مصالح الجماعة وكيانها ، الذي يحققه الزجر والردع في العقوبة المقدرة من الشارع . والذي دعا الشريعة الاسلامية الى ترك جانب المجرم في هذا المجال انها غلبت فيه المصلحة التي تعود على الجماعة ، وما من شك في انه عند التعارض بين المصلحتين تتغلب المصلحة العامة . وهذه الجرائم التي اخذ فيها بهذا المبدأ يظهر من استعراضها انها تمس كيان المجتمع ذاته ، وفي إثباتها هدم البناية فهي اما اعتداء على النفس او المال او العرض او العقل او الدين او امن الدولة وسلامتها ولما كان هذا هو شان هذا النوع من الجرائم فان الشريعة الإسلامية قد تركت جانب المجرم فيه ، وراعت جانب الجريمة حتى لا يفلت احد من العقاب فيكون بذلك العبرة والجزاء والدافع على حفظ كيان المجتمع وسلامته .

٥٩- ومما هو جدير بالذكر ان بعض البلاد غير الإسلامية لا تزال تأخذ ببعض العقوبات المعترف بها في الشريعة الإسلامية . فعقوبة الجلد مثلاً تطبق في عديد من الدول في أوقات الحروب والاضطرابات وهي من العقوبات الشائعة في السجون وبالنسبة للعسكريين ، فان فيها القوة والوحشية في خطورتها عن بعض أنواع المجرمين العاديين . وإذا كانت في بعض الحالات خصوصاً في وقت الفتنة والاضطراب من العقوبات المفضلة لما لها من مزايا لا تجحد.

فهرس المراجع

أولا : القرآن وعلومه :

١- القرآن الكريم

٢- أحكام القرآن ، أبو بكر أحمد بن على الجصاص . بيروت : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٣٤٧هـ.

٣- أحكام القرآن ، لأبي بكر بن العربي ، تحقيق : على بن محمد البجاوي ، القاهرة : مطبعة عيسى البابي الحلبي .

٤- تفسير الطبري المسمى (جامع البيان) .لأبي جعفر الطبري . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٣٧٠هـ.

٥- تفسير القرآن العظيم .لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي . القاهرة . المكتبة الشعبية .

٦- الجامع لأحكام القرآن . لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . القاهرة : دار الكتب المصرية ، ١٣٨٧هـ .

ثانيا : مراجع السنة وعلومها :

١-الآثار :لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري . الهند ، حيدر أباد : أحياء المعارف النعمانية .

٢-أقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم ،لأبي عبد الله محمد بن فرج المالكي المعروف بابن الطلاع . تحقيق د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، لبنان ، بيروت ، دار الكتاب اللبناني ١٤٠٢هـ .

٣-بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، أحمد بن حجر العسقلاني ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي، مكة المكرمة : دار الباز للنشر والتوزيع .

٤-تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، مصر القاهرة ، أحياء الكتب المصرية ،

٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام في أدلة الأحكام ، محمد بن إسماعيل الصنعاني ، الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٠٠هـ.

٦-سنن إبن داود ،لأبي داود سليمان بن الأشعث السجساني ، مطبوع مع شرحه عون المعبود القاهرة : المكتبة السلفية ، ١٣٩٩هـ.

٧-سنن إبن ماجه ،لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني إبن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، القاهرة : عيسى الحلبي ،

٨-سنن الترمذي .لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي بيروت : دار الفكر ١٣٩٨هـ، تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .

٩-سنن الدار قطني . على بن عمر الدار قطني . تحقيق : عبدالله هاشم مدني ، القاهرة : دار المحاسن للطباعة ، ١٣٨٦هـ ،

١٠- سنن الدارمي .لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي . باكستان ، طبع ونشر حديث أكاديمي، ١٤٠٤هـ

١١- السنن الكبرى .لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . الهند ، حيدر أباد والركن ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٥٤هـ ،

١٢- سنن النسائي .لأبي عبد الرحمن بن شعيب بن علي النسائي . لبنان . بيروت : دار الفكر، ١٣٤٨هـ،

١٣- شرح الزرقاني علي موطأ الإمام مالك.للإمام سيدي محمد الزرقاني، لبنان ، بيروت :دار الفكر ، ١٣٥٥هـ ،

١٤- شرح معاني الآثار .لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي . تحقيق وتعليق محمد زهري النجار ، لبنان ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٩هـ .

١٥- شرح النووي لصحيح مسلم . محي الدين يحيى بن شرف النووي . مطبوع مع صحيح مسلم، لبنان ، بيروت ، دار الفكر ، ١٣٩٨هـ.

١٦- صحيح البخاري .لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . مطبوع مع شرحه فتح الباري، القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ، ١٤٠٧هـ.

١٧- صحيح مسلم . لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري . مطبوع مع شرح النووي له ، لبنان ، بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٢هـ .

١٨- عون المعبود شرح سنن أبي داود . للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبداي . ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، القاهرة : المكتبة لسلفية ، ١٣٩٩هـ .

١٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري . لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفي سنة ٨٥٢هـ .

٢٠- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني . أحمد عبد الرحمن البنا . القاهرة : دار الشهاب ، (د.ت) .

٢١- مجمع الزوائد . للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الصهيني ، المتوفي سنة ٨٠٧هـ . لبنان ، بيروت : دار الكتاب ، ١٩٦٧م .

٢٢- مسند الإملم أحمد . للإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفي سنة ٢٤١ . بيروت : طبع ونشر المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ودار صادار للطباعة والنشر ، (د.ت) .

٢٣- مصنف بن أبي شيبه .لأبي بكر عبد الله بن إبراهيم بن أبي شيبه . تحقيق الأستاذ : عامر العمري الأعظمي ، الهند ، بمباي : الدار السلفية للطباعة والنشر ، (د.ت) .

٢٤- مصنف عبد الرازق . لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني . المتوفي سنة ٢١١هـ
تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٠هـ .

٢٥- معالم السنن . لأبي سليمان حمد بن محمد البستي الخطابي المتوي سنة ٣٨٨هـ .
مطبوع بذيل مختصر سنن أبي داود ، بيروت : المكتبة العلمية ، ١٤٠١هـ .

٢٦- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك . للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي . المتوفي سنة ٤٩٤هـ . القاهرة :دار الفكر العربي ، (د ، ت) .

٢٧- موطأ الإمام مالك . مالك بن أنس . المتوفي سنة ١٥٠هـ ، مطبوع مع شرح الزرقاني
بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٨هـ .

٢٨- النهاية في غريب الحديث والأثر . للإمام مجد الدين أبي السادات المبارك بن محمد الجزري إبن الأثير . المتوفى سنة ٦٠٦هـ تحقيق : محمود محمد الطناحي ، القاهرة : طبع دار أحياء الكتب العربية ، ١٣٩٥هـ .

٢٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . محمد بن على بن محمد الشوكاني . المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، تحقيق : عبد الرؤوف سعد ومصطفى محمد الهواري ، القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩٨هـ .

ثالثا : كتب أصول الفقه :

١- الأحكام في أصول الأحكام . لأبي الحسن على بن أبي على الامدي . المتوفي سنة ٦٣١هـ ، مصر القاهرة : مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده ، ١٣٨٧هـ .

٢- إرشاد الفحول . محمد بن على الشوكاني . المتوفي سنة ١٢٥٥هـ . بيروت : دار المعرفة، ١٣٩٩هـ .

٣- الفروق . للإمام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي . المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، (د، ت) .

٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام .لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي . المتوفي سنة ٦٦٠هـ ، لبنان ، بيروت :دار الكتب العلمية ، (د ، ت) .

٤- المستصفى من علم الأصول . للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي . المتوفي سنة ٥٠٥هـ ، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، (د.ت) .

٦- الموافقات في أصول الشريعة . لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي المالكي . المتوفى سنة ٧٩٠هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٥هـ .

رابعا : كتب الفقه :

أ/ كتب الفقه الحنفي :

١) الأشباه والنظائر . زين الدين بن نجيم . المتوفي سنة ٩٧٠هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية، (د.ت) .

٢) البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق . زين الدين بن نجيم . الطبعة الثانية ، بيروت : دار المعرفة.(د.ت) .

٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني . المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، بيروت : دار الكتاب العربي ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٤هـ .

٤) تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق . فخر الدين عثمان بن علي الزيلقي . متوفي سنة ٧٤٣هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٠هـ .

٥) تحفة الفقهاء .علاء الدين السمرقندي. متوفى سنة ٥٣٩هـ ، بيروت : دار المعرفة،١٩٥٩م.

٦) حاشية إبن عابدين والمسماة (رد المحتار على الدر المختار) . محمد أمين الشهير بابن

عابدين . المتوفي سنة ١٢٥٢هـ ، القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ .

٧) حاشية سعد جلبي على شرح العناية . عبد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعد جلبي . المتوفي سنة ٩٤٥هـ ، مطبوع بهامش شرح فتح القدير ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية (د.ت).

٨) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق. شهاب الدين أحمد الشلبي. مطبوع بهامش تبيين الحقائق.

٩) درر الحكام شرح غرر الأحكام . للقاضي منلاخسرو : والمتوفي سنة ٨٨٥هت ، القاهرة : مطبعة أحمد كامل ، ١٣٢٩هـ .

١٠) الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد علاء الدين بن على بن محمد بن على بن عبد الرحمن المعروف بالحصكفي . المتوفي سنة ١٠٨٨هـ ، مطبوع بهامش حاشية إبن عابدين.

١١) شرح العناية على الهداية محمد بن محمود البارتي . المتوفي سنة ٧٨٦هـ ، مطبوع بهامش فتح القدير .

١٢) شرح مجلة الأحكام العدليه . سليم رستم باز اللبناني . الطبعة الثالثة ، بيروت : دار أحياء التراث العربي .

١٣) الفتاوي الهندية ، المسماة : الفتاوي العالمكيرية . لجماعة من علماء الهند : مصر ، بولاق: المطبعة الأميرية ، الطبعة الثانية ، ١٣١٠هـ .

١٤) قرة عيون الأخبار .لإبن عابدين محمد علاء الدين عابدين . المتوفي سنة ١٣٠٦هـ ، بيروت : دار أحياء التراث العربي ، (د.ت) .

١٥) الكفاية على الهداية . جلال الدين الخوارزمي الكوفي . مطبوع مع فتح القدير .

١٦) لسان الحكام . إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنه الحلبي . المتوفي سنة ٨٨٢هـ ، مطبوع مع معين الحكام ، القاهرة : طبع ونشر شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

١٧) المبسوط في الفقه الحنفي . لأبي بكر محمد أحمد السرخسي . المتوفي سنة ٤٩٠هـ ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، الطبعة الثانية ، (د.ت) .

١٨) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام . لعلاء الدين أبي الحسن على بن خليل الطرابلسي الحنفي . المتوفي ٨٤٤هـ . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

١٩) منحة الخالق على البحر الرائق . محمد أمين إبن عابدين . مطبوع بهامش البحر الرائق .

٢٠) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، تكملة فتح القدير . لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده ، المتوفي سنة ٩٨٨هـ .

٢١) الهداية : شرح بداية المبتدي . برهان الدين على بن لأبي بكر الرغياني . المتوفي سنة ٥٩٣هـ مطبوع مع فتح القدير .

ب) الفقه المالكي :

١-أسهل المدارك : شرح إرشاد السالك في فقه مالك . لأبي بكر بن حسن الكشناوي . القاهرة : عيسى البابي الحلبي وشركاوه ، الطبعة الثانية ، (د.ت).

٢-أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك . أحمد بن محمد الدردير المتوفي سنة ١٢٠١هـ .بيروت: دار الفكر ، (د.ت) .

٣-بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد . المتوفي سنة ٥٩٥هـ ، بيروت : دار الفكر ، (د.ت).

٤-بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك . الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي . المتوفى سنة ٨٩٧هـ ، بيروت: دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ .

٥-التاج والاكليل لمختصر خليل . لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن ابي القاسم الشهير بالمواق . المتوفى سنة ٧٩٧هـ ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٥هـ.

٦-تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . برهان الدين بن إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون . المتوفي سنة ٧٩٩هـ ، مصر ، القاهرة . مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولي ، ١٤٠٦هـ .

٧-تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية . محمد بن علي بن حسين . مطبوع بهامش الفروق.

٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي . المتوفي سنة ١٢٣٠هـ بيروت : دار الفكر ، (د.ت).

٩-حاشية العدوي على شرح الخرشي . علي الصعيدي العدوي . المتوفي سنة ١١٨٩ هـ ، مطبوع بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل ، لأبي عبدالله محمد الخرشي المتوفي سنة ١١٠١هـ . بيروت : دار الفكر ، ١٣٩٠هـ .

١٠- الشرح الكبير على مختصر خليل أبي البركات سيدي أحمد الدردير . مطبوع بهامش حاشية الدسوقي .

١١- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل . الشيخ محمد عليش . بيروت : دار صادر ،(د.ت).

١٢- الفروق . شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي . المتوفي سنة ٦٨٤هـ . بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، (د.ت).

١٣- القوانين الفقهيه .لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي . المتوفي سنة ٧٤١هـ ، مكة المكرمة : مكتبة عباس أحمد الباز ، (د.ت).

١٤- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي .لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي . المتوفي سنة ٤٦٣هـ ، تحقيق : د. محمد محمد أحمد ولد مادبك الموريتاني ، الرياض : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٠هـ .

١٥- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس ، المتوفي سنة ١٧٩هـ ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوفي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم عن الإمام مالك بن أنس ، مصر القاهرة : مطبعة السعادة ، الطبعة الأولى .

١٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ،لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب ، المتوفي سنة ٩٥٤هـ ، بيروت : دار الفكر ، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ

ب) الفقه الشافعي :

١- الأحكام السلطانية والولايات الدينية ،لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، المتوفي سنة ٤٥٠هـ ، لبنان ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٣٩٨هـ.

٢- أدب القاضي ، لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ، تحقيق : محي هلال السرحان ، العراق ، بغداد : مطبعة العاني ، ١٣٩٢هـ .

٣- أسنى المطالب شرح روض الطالب ،لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ، المتوفي سنة ٩٢٦هـ ، دمشق : المكتبة الإسلامية ، (د.ت).

٤- الإقناع في حلى ألفاظ أبي شجاع ، محمد الشربيني الخطيب ، المتوفي سنة ٩٧٧هـ . القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥١م .

٥- الأم ، محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفي سنة ٢٠٤ هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر ، ١٣٩٣هـ .

٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيمني الشافعي ، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم عليه ، بيروت : دار صادر للطباعة والنشر .

٧- حاشية الرملي على أسنى المطالب لأبي العباس أحمد الرملي الكبير ، المتوفي سنة ٩٥٧هـ مطبوع بهامش أسنى المطالب .

٨- حاشيتا قيلوبي وعميرة . للأمامين الشيخ شهاب الدين القيلوبي والشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ، القاهرة : دار أحياء الكتب العربي ، (د.ت) .

٩-حاشية الشبراملسي . لابي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي . على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . بيروت : دار احياء التراث العربي ، المكتبة الاسلامية ، (د.ت).

١٠- الحاوي الكبير لأبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي . المتوفي سنة ٤٥٠هـ ، مخطوط حققه في رسالة دكتوراة إبراهيم علي صندقجي ، حقق منه كتاب الحدود ، مصر : مطبعة المدني ، الطبعة الأولي ، ١٤٠٧هـ .

١١- شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفي ٨٦٤هـ ، على منهاج الطالبين للنووي، بيروت : دار الفكر ن (د.ت).

١٢- عماد الرضا ببيان أحكام القضاء . زكريا بن محمد الأنصاري . تحقيق : د. إسماعيل أبو شريعة ، القاهرة : دار المصطفى ، الطبعة الأولي ، ١٤٠٧هـ .

١٣- المجموع شرح المهذب . لأبي زكريا بن يحيى بن شرف النووي . المتوفي سنة ٦٧٦هـ، وعلى بن عبدالكافي السبكي ، المتوفي سنة ٧٥٦هـ ، القاهرة : إدارة الطباعة المنبرية ، (د.ت) .

١٤- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . محمد الشربيني الخطيب . المتوفي سنة ٩٧٧هـ ، لبنان ، بيروت : دار أحياء التراث العربي ، ١٣٥٢هـ .

١٥- منهاج الطالبين . لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦هـ . مطبوع مع شرحه مغني المحتاج ، بيروت : دار أحياء التراث العربي ، (د.ت) .

١٦- المهذب في فقه الإمام الشافعي .لأبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي. المتوفي سنة ٤٧٦هـ ، لبنان ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٧٩هـ .

١٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن يحيى العباس أحمد بن حمـــزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفي. سنة ١٠٨٧هـ . بـــيروت : دار أحياء التراث العربي .

د) كتب الفقه الحنبلي :

١- الأحكام السلطانية . لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء . المتوفي سنة ٤٥٨ هـ إندونيسيا: شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبيهان ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٤هـ ، تصحيح وتعليق : محمد حامد الفقي .

٢- الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام إبن تيمية . إختيار الشيخ : علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي . المتوفي سنة ٨٠٣هـ ، تحقيق : محمـــد حـــامد الفقي ، مصر ، القاهرة : مكتبة السنة المحمدية ، (د.ت).

٣- إعلام الموقعين عن رب العالمين . شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية . المتوفي سنة ٧٥١هـ ، وتعليق ومراجعة : طه عبدالرؤوف سعد ، لبنان ، بيروت : دار الجيل ١٩٧٣هـ .

٤- الإفصاح عن معاني الصحاح . يحي بن محمد بن هبيره . المتوفي سنة ٥٦٠هـ ، الرياض : المؤسسة السعيدية لطباعة والنشر ، (د.ت).

٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن على بن سليمان المـــرداوي . المتوفـــي سنة ٨٨٥، تحقيق : محمد حامد الفقي ، القاهرة : مطبعة الســـنة المحمديـــة ، الطبعـــة الأولـــي ١٣٧٧هـ

٦- تحفة المودود بأحكام المولود . شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية . المتوفي سنة ٧٥١هـ ، تحقيق : عبدالقادر الأرنـــاؤوط ، دمشـــق : مكتبـــة دار البيان، الطبعة الأولي ، ١٣٩١هـ .

٧- الحسبة في الإسلام . شيخ الإسلام تقي الدين إبن تيمية . المتوفي سنة ٧٢٨ ، تحقيق : محمد زهري النجار ، الرياض : المؤسسة السعيدية للطباعة والنشر ، (د،ت).

٨- الروض المربع . منصور بن يونس . المتوفي سنة ١٠٥١هـ ، القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها ، الطبعة السادسة ، ١٣٨٠هـ .

٩- زاد المعاد في هدى خير العباد . أبي عبدالله محمج بن أبي بكر الشهير بإبن قيم الجوزية . مصر ، القاهرة : مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٩٠هـ .

١٠- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية . شيخ الإسلام تقي الدين إبن تيمية . بيروت : دار الكتاب العربي ، (د،ت).

١١- الشرح الكبير على متن المقنع . شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي . المتوفي سنة ٦٨٢هـ ، الرياض : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية .

١٢- شرح منتهى الإرادات . منصور بن يونس البهوني . المتوفي سنة ١٠٥١هـ ، بيروت : دار الفكر ، (د،ت) .

١٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . شمس الدين محمد بن لأبي بكر إبن قيم الجوزية تحقيق : محمد جميل غازي ، جدة : مكتبة المدني ومطبعتها ، (د،ت) .

١٤- الفروع . شمس الدين المقدسي أبي عبدالله محمد بن مفلح . المتوفي سنة ٧٦٣هـ ، بيروت: عالم الكتب ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢هـ .

١٥- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل .لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي . تحقيق : زهير الشاويش ، دمشق : طبع ونشر المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ .

١٦- كشاف القناع عن متن الإقناع . منصور بن يونس البهوني . مكة المكرمة : مطبعة

الحكومة ، ١٣٩٤هـ.

١٧- المبدع في شرح المقنع .(أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي . المتوفي سنة ٨٨٤هـ ، دمشق : طبع ونشر المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولي ١٣٩٩، هـ .

١٨- مجموع فتاوي شيخ الإسلام إبن تيمية . جمع وترتيب الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي المتوفي سنة ١٣٩٢هـ وإبنه محمد ، بيروت : الدار العربية للطباعة والنشر ، الطبعة الأولي ، ١٣٩٨هـ .

١٩- مختصر الخرقي في المذهب الحنبلي . عمر بن حسين الخرقي . المتوفي سنة ٣٣٤هـ ، بيروت : مؤسسة الخافقين ومكتبتها ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢١هـ .

٢٠- المغني . لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، المتوفي سنة ٦٢٠هـ ، تحقيق د. عبدالله التركي ، ود. عبدالفتاح محمد ، القاهرة : هجر للطباعة والنشر الطبعة الأولي ، ١٤٠٦هـ.

٢١- منتهى الارادات في جمع المقنع وزيادات . تقي الدين محمد بم أحمد الفتوحي المشهور بإبن النجار ، المتوفي سنة ٩٧٢هـ القاهرة : مكتبة دار العروبة ، ١٣٩٨هـ.

٢٢- المقنع . موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامه المقدسي ، المتوفي سنة ٦٢٠هـ. مطبوع مع شرحه المبدع ، دمشق : المكتب الإسلامي ، الطبعة الأولي ، ١٣٩٩هـ.

هـ) كتب المذهب الظاهري :

١- المحلى : لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن أحمد بن سعيد بن حزم. المتوفي سنة ٥٤٦هـ. تحقيق لجنة أحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، بيروت : دار الآفاق الجديدة (د.ت).

رابعاً : كتب اللغة العربية :

١- تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحب الدين أبي الفيض بن السيد محمد مرتضى الزبيدى ، المتوفي ١٢٠٥هـ مصر ، القاهرة : المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ، ١٣٠٦هـ

٢- ترتيب القاموس ، محمد بن يعقوب الفيروز أبادى ، المتوفى سنة ٨١٧ ، القاهرة : مطبعة عيسى البابي الجلبي ، ١٣٧٨هـ .

٣- الصحاح ، إسماعيل بن حماد الجوهرى ، المتوفى سنة ٣٩٣هـ ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، الطبعة الثانية ،١٤٠٢هـ.

٤- القاموس المحيط ،لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى ، القاهرة : مطبعة دار المأمون ، الطبعة الرابعة ، ١٣٥٧هـ.

٥- لسان العرب ، لأبى الفضل جمال الدين محمد مكرم بن منظور ، المتوفي سنة ٥٧١ ،بيروت :دار صادر ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٥م.

٦- مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازى ، المتوفى سنة ٦٦٦هـ ، بيروت : دار الكتب العربية ،(د.ت).

٧- المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعي محمد بن على المقرى الفيومى ، المتوفى سنة ٧٧٠هـ ، تحقيق: عبد العظيم الشناوى ، القاهرة : دار المعارف ، ١٣٩٨هـ .

٨- المعجم الوسيط ، صادر عن مجمع اللغة العربية ، بيروت: دار أحياء التراث العربي (د-ت).

خامساً : مراجع قانونية وشرعية حديثة :

١- إثبات الحدود والقصاص والتعازير . محمد محي الدين عوض ، مذكرات مطبوعة ، ١٤١٩هـ .

٢- احكام السرقة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . أحمد الكبيسي بغداد ، ١٩٧٧م .

٣- الأحكام العامة للنظام الجزائي ، عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، الرياض جامعة الملك سعود ، ١٤١٥هـ .

٤- الادعاء العام والمحاكم الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية ، عماد عبد الحميد النجار ، الرياض : معهد الإدارة العامة ، ١٤١٧هـ .

٥- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي . عبد القادر عودة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٠١هـ .

٦- التعزير في الشريعة الإسلامية . عبد العزيز عامر ، بيروت ، دار الفكر العربي ١٣٨٩هـ .

٧- التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الاسلامي . عبد صالح الحديثي . الرياض ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، ١٤٠٨هـ .

٨- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ، سعيد ابو حبيب . دار الفكر دمشق ، ١٤٠٢هـ .

٩- المعاقبة على التهمة . حسني يحيى . بحث مقدم للمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض .

١٠- مقاصد الشريعة الاسلامية اشراف محمد الظاهري بن عاشور ، مطبعة مصنع الكتاب للشركة التونسية ، ١٩٧٨م .

١١- موسوعة الفقه الإسلامي . إشراف محمد بواهر ، جمعية الدراسات الاسلامية ، القاهرة .

١٢- النظرية العامة لاثبات موجبات الحدود . عبد الله العلي الركبان . مؤسسة الرسالة بيروت : ١٤٠١هـ .

١٣- حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة . معجب معدي الحويقل . الرياض ، مطبعة سفير ، الطبعة الاولى ١٤١٣هـ .

١٤- الاجراءات الجنائية في جرائم الحدود ي المملكة العربية السعودية . سعد محمد علي ظفير . الرياض : مطابع سمحه ، ١٤٠٢هـ .

١٥- اثر الشبهات في درء الحدود . سعيد مسفر الوادعي . الرياض : مكتبة التوبه ،الطبعة الاولى ١٤١٨هـ.

١٦- الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي . احمد فتحي بهنسي . بيروت : دار النهضة العربية ، ١٤١٢هـ.

سادساً : مراجع الأنظمة في المملكة العربية السعودية :

١- التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية . محمد عبد الجواد محمد . القاهرة : مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العربي ، ١٩٧٧م.

٢- تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية - الطبعة الخامسة - مطابع الحكومة عام ١٣٩٨هـ - الرياض (الصادر بالمرسوم الملكي رقم م٤ في ١٣٩١/١/٢٥هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢،١٢٣ في ١٣٩١/١/٢٤هـ

٣- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية د.محمد مصطفى الزبيعي ، طبعة عام ١٤٠٢-١٩٨٢م دار الفكر دمشق.

٤- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية . حسن عبد الله ال شيخ ، الطبعة الثانية عام ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م نشر تهامة (الكشاف العربي السعودي)

٥- التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية. د. سعود بن سعد آل دريب . الطبعة الأولى عام ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م . مطابع حنيفة - الرياض.

٦- شبه جزيرة العرب في عهد الملك عبد العزيز 'خير الدين الزركلي' الطبعة الثانية عام ١٩٨٥م - دار العلم للملايين - بيروت - لبنان .

٧- مرشد الإجراءات الجنائية .اعداد : وزارة الداخلية - الادارة العامة للحقوق . الحقوق العامة " الطبعة الاولى - مطابع الامن العام .

٨- نظام قوات الأمن الداخلي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٠ وتاريخ ١٣٨٤/١٢/٤هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ٥٠١ في ٢٦/-١٣٨٤/١١/٢٧هـ - الطبعة الثانية مطبعة الحكومة - مكة المكرمة عام ١٣٨٦هـ .

٩- نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٦ في ١٤٠٩/١٠/٢٤هـ.

فهرس الموضوعات

الفصل الأول (جرائم التعزير ، وما يجب فيها)

الموضوع رقم الصفحة

الفصل الثالث

استيفاء عقوبة التعزير بالجلد

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الفصل الرابع

الدراسة التطبيقية

ويحتوي على مبحثين :

الموضوع .... رقم الصفحة